

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SITUATION JURIDIQUE
DES
GENS DE SERVICE

PAR

Léon HOM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RIOM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 23 Mai 1901, à 10 h. du matin

Président : M. SALEILLES, professeur

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur
BARTIN, agrégé

PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, RUE SOUFFLOT, 16

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SITUATION JURIDIQUE
DES
GENS DE SERVICE

PAR

Léon HOM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RIOM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 23 Mai 1901, à 10 h. du matin

Président : M. SALEILLES, professeur

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur
BARTIN, agrégé



PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT, 16

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA SITUATION JURIDIQUE

DES

GENS DE SERVICE

INTRODUCTION

Dans son sens le plus général, la dénomination de gens de service s'applique à tous ceux qui s'engagent au service de quelqu'un, qui louent à un supérieur ou à un maître, leur activité, leurs soins divers dans le domaine matériel ou intellectuel.

Dans un sens plus restreint et plus usité, dans le langage ordinaire, l'expression, gens de service, est réservée aux domestiques, et si on la substitue à ce terme, ce n'est pas pour innover, mais pour les comprendre tous sous un mot plus large, qu'ils soient attachés ou non à la personne. C'est en ce sens que nous l'emploierons au cours de cette étude.

Les fonctions de la domesticité n'ont pas toujours été considérées comme une tâche presque humiliante à

laquelle, la nécessité seule oblige à se livrer, et si nous remontons au Moyen Age, nous voyons qu'elles constituent plutôt à cette époque une sorte d'honneur qui s'accroît ou diminue suivant le rang et la condition du maître. Les personnes les plus considérées de la cour du suzerain sont, en effet, celles qui remplissent les fonctions domestiques ; des princes du sang eux-mêmes sont qualifiés de varlets, et dans l'ancienne monarchie le chambellan, l'échanson, le panetier comptent parmi les premiers dignitaires du royaume.

Mais peu à peu, à mesure que la civilisation et la richesse publique se développent, à mesure que le nombre des gens de service attachés à la personne ou à la maison du maître augmente, ces fonctions qui jusque-là n'avait rien de déshonorant, perdent de leur relief. Le mot, néanmoins, conserve certaines acceptions nobles. Ainsi, Voltaire (1) écrivant en 1848 à la reine se qualifie de domestique du roi, et c'est encore sous cette déno-

(1) Voltaire écrivait : « Daignez considérer, Madame, que je suis domestique du roi et par conséquent le vôtre. Mes camarades les gentilshommes du roi... etc... — De même dans un écrit publié sur le fameux procès du collier, on lit : On ne me contestera pas que toutes les personnes qui possèdent des charges et des emplois dans la maison du roi, qui lui prêtent un serment et en reçoivent des gages, quelle que soit la grandeur et la dignité de leur office ou l'illustration de leur naissance, ne soient des commensaux domestiques de la maison du roi, premier principe de mon dilemme, qui rappelle l'anecdote de ce duc de la Feuillade, qui ayant donné un coup de fouet à un valet de pied sous les yeux de Louis XIV, calma l'orgueil irrité de ce maître si altier par cette réponse heureuse ; « Sire ce sont deux de vos valets qui se battent. »

mination que l'on range les bibliothécaires, aumôniers, secrétaires, précepteurs, remplissant des offices libéraux dans la maison des particuliers. Mais les valets, même chez les grands, étaient tombés dans le mépris et ce mot ne servait plus qu'à désigner la classe la plus vicieuse et la plus insolente de la domesticité.

En cet état de choses, la Convention décida : « La loi ne connaît point de domestiques, il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie. » C'était oublier qu'on ne change pas la moralité des rapports sociaux par de vaines déclarations de droit. Que la faim seule recrute la domesticité et que celui qui n'obéit qu'au besoin et à l'intérêt ne saurait exiger un retour de sentiments affectueux qu'il n'apporte pas lui-même.

Aussi les mœurs n'ont-elles pas ratifié cette maxime. La classe domestique, cependant, a participé au progrès général de toutes les conditions, les lois se sont faites pour elle plus humaines et le législateur cherche, chaque jour, à améliorer sa situation.

De nos jours, les règles applicables aux gens de service et qui régissent le contrat qui les lie à leur maître, ne sont pas toutes expressément déterminées par la loi. Le Code, en effet, ne leur consacre qu'un nombre infime d'articles, et encore y traite-t-il à la fois du louage des domestiques et des ouvriers. Et cependant le louage de services implique des règles variées suivant les différentes catégories de travailleurs auxquelles il s'applique, car

l'uniformité des principes généraux ne permet guère de tenir compte des nuances délicates. La situation du domestique vis-à-vis du maître n'est pas en effet identique à celle de l'ouvrier ; de là des rapports juridiques différents qui eussent mérités d'être précisés.

L'objet de cette étude, sera de tâcher de déterminer la situation juridique des gens de service, tels que nous les avons définis. Afin de mieux nous rendre compte de l'origine et de la portée des règles qu'il y a lieu de leur appliquer, nous traiterons dans une première partie du louage de services dans notre ancien droit. Dans une seconde partie, nous essaierons de déterminer leur situation juridique telle qu'elle est de nos jours, en ayant recours aux usages et à la jurisprudence puisque le Code est insuffisant à cet égard. Enfin pour terminer, nous indiquerons en quelques mots les principales dispositions de la législation allemande sur ce point.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DU CONTRAT

C'est par un contrat de louage que le domestique s'engage à servir son maître, moyennant un certain prix qui lui sera payé par ce dernier. Il doit évidemment réunir les conditions nécessaires à la validité de tout contrat, savoir : le consentement, le prix, l'objet et la capacité des parties contractantes ; mais il est purement consensuel, et aucune forme particulière n'est requise pour sa perfection. Conclu presque toujours verbalement, un usage assez généralement répandu dans les provinces et à Paris voulait que pour en constater la formation, celui qui se présentait pour servir chez un maître reçût de celui-ci un denier à Dieu comme signe de son engagement. Le domestique pouvait encore dégager sa parole en rapportant dans les vingt-quatre heures la somme qu'il avait

reque, et le maître jouissait de la même faculté de résiliation, mais en perdant ce qu'il avait donné. S'il n'avait point été donné d'arrhes ou denier à Dieu, les parties étaient autorisées à dire que l'engagement simplement projeté n'était pas encore obligatoire. « Le Parlement de Paris l'a ainsi jugé. En 1726 le nommé Martin s'était engagé au service d'un sieur Guyot, pour l'espace d'une année, à commencer à la Saint-Jean, et ne s'étant pas présenté au jour convenu, le sieur Guyot le fit assigner. Martin répondit qu'il n'avait point reçu d'arrhes. Le parlement mit les parties hors de cour, en affirmant par Martin qu'il n'avait point reçu d'arrhes, dépens compensés (1). »

Chacun peut-il sous l'empire de notre ancien droit engager ses services envers quiconque ? On ne peut répondre oui d'une façon absolue, car nous trouvons toute une catégorie de personnes : les Juifs, auxquelles il est défendu par un arrêt de règlement du parlement de Paris de 1280 d'avoir des domestiques chrétiens : « *Statutum fuit et ordinatum quod aliqui christiani seu christianæ non morentur in domibus Judæorum ut eis serviant, et quod Judæi aliquos christianos seu christianas in suis domibus ut eis serviant retinere non præsumant* (2). » Cette règle due à l'influence de l'Eglise et tendant à protéger le repos du dimanche fut adoptée par le Conseil

(1) Henrion de Pansey, *Compétence des Juges de Paix*, chap. xxx.

(2) Livre, Olim, du Parlement de Paris, feuillet 50.

souverain de Colmar (1), et par les Constitutions sardes du 7 avril 1770 (2). Elle ne devait disparaître qu'à la Révolution.

(1) Arrêt de règlement du 19 janvier 1717.

(2) Livre I, tit. VIII, chap. XII. On y trouve la disposition suivante : « Il ne sera permis aux chrétiens de quelque sexe qu'ils soient d'habiter avec aucun juif sous prétexte de le servir. »

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DES PARTIES

Le contrat de louage une fois formé, quelles étaient les obligations des parties ?

Celui qui louait ses services devait les fournir le temps convenu et ne pouvait quitter son maître sans un juste motif avant le terme fixé. Il faut ajouter cependant que ce contrat ne pouvait être conclu pour toute la vie du promettant, et que fait en contravention à cette règle, l'observation du terme ne s'imposait pas à lui. Ceci, grâce à une idée nouvelle qui s'introduit et se développe au Moyen Age : celle de l'inaliénabilité des personnes. Un auteur rapportant cette règle la justifie par une phrase d'une épître de saint Paul aux Corinthiens. « Vous avez été rachetés par le sang, ne devenez point serfs des hommes. » Toutefois, il fait une exception en faveur du louage contracté pour cause pieuse, par exemple pour le service d'un hôpital, et il en donne la raison suivante : « *Servire Deo, libertas est.* » Mais Rousseau de Lacombe

rectifie ainsi l'opinion de Despeisses : « Un pareil louage ne serait point irrévocable sans vœux publics et il serait annulé de droit comme contraire à la liberté naturelle. »

L'engagement conclu à vie était donc nul, mais quel était le caractère de cette nullité. Était-elle absolue, pouvant être invoquée par les deux parties en cause ? Était-elle seulement relative, et n'y avait-il que le locateur de services qui pût s'en prévaloir ? On s'accordait, sous l'empire de notre ancien droit, à considérer la nullité comme ayant un caractère relatif. Le maître était donc lié, ne pouvant renvoyer son serviteur sans motif ; celui-ci, au contraire, était toujours libre de quitter son service sans invoquer aucun sujet de plainte. Dans un arrêt du Parlement de Grenoble du 8 avril 1604 (1), rendu entre les Consuls de la ville et Laurans Grégoire, horloger, qu'ils avaient engagé à vie pour donner ses soins aux horloges publiques, nous relevons les passages suivants : « Les Consuls de Grenoble ne sont point recevables à se plaindre de la perpétuité du contrat, l'ouvrier seul aurait pu élever la voix à cet égard. La loi est faite en faveur de celui *qui locavit operas*, savoir que contre le droit de sa liberté il ne puisse demeurer asservi, s'il ne veut, mais s'il veut nul ne puisse l'empêcher. Il a été également jugé le 22 mars 1743 à l'audience de relevée du Parlement de Pau qu'une police par laquelle un homme s'obligeait à en servir un autre pendant la vie

(1) Arrêt rapporté par d'Expilly 3^e plaidoyer.

de ce dernier était nulle et que le domestique pouvait exiger ses gages pour le temps servi (1). Le contrat conclu pour la vie du maître était donc nul également lorsqu'il ramenait à un engagement perpétuel de la part du serviteur.

Le cas d'un contrat perpétuel mis à part, les parties doivent observer le terme fixé par elles. Mais que dire du louage de services dont elles n'ont pas prévu la durée? S'il a été fait à tant par mois ou à tant par an, et sans autre convention, il sera toujours censé fait pour le temps qui plaira au maître, qui pourra donner congé à son serviteur quand bon lui semblera. Celui-ci, au contraire, ne pourra quitter son maître sans son congé ou s'il a une cause légitimant son départ, sans lui laisser le temps de se pourvoir d'un autre serviteur. Nous avons à ce sujet le témoignage de Pothier : « Les louages pour un temps déterminé, sont en usage à l'égard des serviteurs de campagne, serviteurs de labour, vigneron, meuniers, servantes de cour. A l'égard des serviteurs qui louent leurs services aux bourgeois des villes et aux gentilshommes des campagnes pour le service de la personne du maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an, ils sont censés ne les louer que pour le temps qu'il plaira au maître de les avoir à son service, mais ils ne peuvent le quitter sans son congé (2). » La faculté de résiliation *ad nutum* n'était donc pas réciproque, elle

(1) Merlin au mot Salaires.

(2) Pothier, *Du Louage*.

appartenait au maître seul qui pouvait renvoyer son domestique quand il le jugeait à propos et sans en dire la raison, en lui payant ses gages jusqu'au jour où il le renvoyait. Plus étroits encore étaient les liens attachant les domestiques engagés par les officiers pour les servir à l'armée, il leur était interdit d'abandonner leur service avant la fin de la campagne, sous peine d'être punis comme déserteurs.

En échange des services rendus, le maître devra payer le salaire qu'il a promis. Le domestique a-t-il été pendant un certain temps dans l'impossibilité de remplir son engagement, par exemple, a-t-il été malade ? Le maître pourra retenir sur les gages une somme correspondante à la durée de la maladie. Toutefois, il ne le pourrait pas s'il s'agissait d'une simple indisposition. La raison en est, dit Merlin (1), que le maître a dû en quelque manière compter sur un pareil événement, attendu qu'il est ordinaire qu'une personne ait quelque indisposition dans le cours d'une année. Cette distinction sur la durée de la maladie est justifiée par un arrêt du Parlement de Paris de 1556, rapporté par Charondas dans ses « Réponses du Droit français ».

Pour constater le paiement des gages, il n'était pas dans les usages de se faire donner de quittances, et l'on comprend aisément les contestations qui s'élevaient à ce sujet. Pour arriver à les résoudre on décidait que le

(1) Merlin, *Recueil de Jurisprudence*, mot : Domestique.

maître serait cru sur son affirmation (1). C'était d'ailleurs une règle qui était suivie non seulement en cette matière, mais à laquelle on avait recours également toutes les fois qu'il y avait procès, soit sur les conditions de l'engagement, soit sur la remise des effets personnels du serviteur (2).

Les paiements ne se constatant pas par écrit, il était nécessaire d'édicter à ce sujet une courte prescription pour placer le maître ou ses héritiers à l'abri des demandes abusives des domestiques. Un grand nombre de coutumes avaient sur ce point des dispositions spéciales. Ainsi l'art. 192 de la coutume de Bretagne, l'art. 114 de la coutume de Bar, l'art. 13 de la coutume du Bourbonnais assujettissaient à la prescription annale les salaires, gages et loyers des serviteurs. Elles dérogeaient en cela au droit commun de France où la durée de la prescription était de trois ans d'après l'art. 67 de l'édit de juin 1510.

Voici quels en étaient les termes : « Les serviteurs dedans un an à compter du jour où ils seront sortis de leur service, demanderont si bon leur semble leurs dits loyers, salaires ou gages, et le dit an passé n'y seront plus reçus, ains en seront déboutés par fin de non re-

(1) Arrêt du Parlement d'Aix du 1^{er} avril 1667. — Boniface, tome I, liv. I, tit. XXXIX, chap. v.

(2) Arrêt du Parlement de Paris 4 déc. 1764. — Merlin, Domestiques. Arrêt du Parlement de Paris, 8 août 1704. — Brillouin au mot Gages.

cevoir, et si ne pourront dedans le dit an demander que les loyers et gages des trois dernières années qu'ils ont servi. » Et les motifs suivants justifiaient très bien cette prescription particulière. « Pour ce que souvent plusieurs de nos sujets baillent durant leur service argent à leurs serviteurs pour leurs loyers, sans en prendre quittance, lesquels serviteurs après le décès de leurs maîtres demandent à leurs héritiers leurs dits loyers et salaires par fraude et malice, sachant les dits héritiers n'être informés qu'iceux serviteurs ont reçu durant la vie de leurs dits maîtres : dont nos sujets sont grandement travaillés et molestés, et plusieurs plaintes, procès et querelles en sortent. »

Peut-on dire qu'en retour de ces avantages légalement accordés au maître, le domestique ait un privilège qui garantisse son salaire ?

Loysel nous dit, il est vrai (1) : « Dettes privilégiées sont celles qui sont adjugées par sentences, services de mercenaires, louage de maisons etc... par l'ordonnance du roi Philippe-Auguste ; » ce qui semblerait bien prouver l'existence du privilège qui nous occupe. Cependant quelque doute subsiste à la lecture de Pothier (2) : « Nous avons oublié, dit-il, de parler d'un privilège qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages. (Acte de notoriété du Châtelet de

(1) Liv. IV. tit. VI. *Du paiement.*

(2) *Traité de procédure civile*, 4^e partie, chap. II, sect. 2, n^o 492.

Paris du 4 août 1692.) Ce privilège est très favorable et semblerait devoir être suivi ailleurs. Cependant je ne l'ai pas vu employer dans les ordres et distributions. » Mais un nombre considérable d'auteurs se trouve ici en contradiction avec Pothier. Nous avons déjà cité un passage de Loysel. Bourjon (1) dans son droit coutumier de la France assure que le Châtelet au lieu de le restreindre accordait le privilège même aux serviteurs de la campagne, et Valin admet expressément la même opinion dans son commentaire sur la coutume de La Rochelle. Enfin l'on peut invoquer dans le même sens les témoignages de Loyseau (2), Rousseau de La-combe (3) et Denisart (4), ce qui tendrait à prouver que notre droit coutumier admettait généralement le privilège en faveur des gens de service.

(1) *Droit coutumier de la France*, liv. VI, tit. VIII, sect. 5, n° 65.

(2) *Des offices*, liv. III, chap. viii, n° 50.

(3) *Jurisprudence civile. Salaires*.

(4) *Collection de Décisions. Nouvelles. Gages*.

CHAPITRE III

FIN DU CONTRAT

Régulièrement, le louage de services se termine à l'époque fixée par la convention s'il a été fait avec durée déterminée, mais il n'est pas rare de lui voir prendre fin avant le terme. Quelles étaient les conséquences juridiques de la rupture du contrat ? Le domestique qui quittait son maître perdait primitivement le droit aux salaires précédemment acquis : « Celui qui sert et ne sert pas, son loyer perd », dit Loysel (1) ; c'est-à-dire que celui qui se loue pour un certain temps doit servir tout ce temps, sinon il perd ses gages. De même, nous trouvons dans les règles du Droit français par Claude Pocquet de Livonnière (2) : « Les serviteurs doivent servir l'année entière de leur engagement s'ils n'ont une juste cause de se retirer. Cela est bon pour les campagnes où les domestiques s'engagent pour un an aux taux des baux à

(1) *Institutes coutumières*, liv. III, tit. IV.

(2) Titre II, sect. 1. *De la puissance des maîtres*

ferme. S'ils sortent plus tôt, ils perdent leurs gages, s'ils n'ont juste cause de se retirer. »

Cette règle a disparu du temps de Pothier où lorsque le domestique quittait son maître avant l'expiration du bail, celui-ci ne pouvait que le faire condamner aux dommages-intérêts que son départ avait occasionnés. On comprenait dans leur évaluation tout ce qu'il en avait coûté de plus au maître pour se faire servir jusqu'à l'époque où le contrat devait prendre fin. Une cause honnête, telle que le désir de contracter mariage ou d'aller soigner ses parents ne justifiait point un départ précipité et n'autorisait point à rompre un engagement librement consenti ; mais on en tenait compte pour apprécier d'une façon moins rigoureuse le préjudice subi par le locataire de services.

Certains faits cependant autorisaient une sortie prématurée et pouvaient même donner lieu à une indemnité s'il en résultait un dommage pour le domestique. Pothier (1) nous dit à ce sujet : « Lorsque c'est par le fait du maître que le serviteur a quitté son service avant le temps, *puta* : par rapport au service du maître, ou parce qu'il lui refusait la chose nécessaire à la vie, ou si c'est une servante parce qu'il a attenté à son honneur, le serviteur peut être admis à la preuve de ces faits, et s'il les justifie, non seulement il ne doit pas de dommages-intérêts à son maître, mais son maître n'est pas

(1) Pothier, *Du Louage*.

déchargé envers lui des gages qui restent à courir pour le restant du temps de ses services, puisque c'est par le fait du maître qui est le conducteur de ses services qu'il ne les lui rend pas ; c'est pourquoi le maître doit en ce cas payer au serviteur l'année entière de ses services et il peut même être condamné aux dommages-intérêts du domestique. »

Lorsque c'est le maître qui rompt le contrat, il faut examiner la raison qui a motivé la sortie du serviteur. Étaient-ce des actes de désobéissance, de mauvais travaux, le manque de respect ? Celui-ci ne pouvait exiger les gages qui restaient à courir. Il l'aurait pu au contraire si son renvoi avait été injustifié à condition toutefois de subir la déduction de ce qu'il pouvait vraisemblablement gagner ailleurs pendant le reste du temps que devait durer son engagement. Quant à la question de savoir à quelle cause était dû le renvoi, le maître en était cru sous serment s'il n'en était point rapporté d'autres preuves.

Si c'est à la suite d'un cas de force majeure que le serviteur ne peut accomplir les prestations auxquelles il s'est engagé, il y aura lieu d'examiner si le cas qui constitue la force majeure est contingent au maître ou contingent au serviteur. Dans la première hypothèse, si par exemple le patron est absent et que celui qui doit le servir ne puisse le faire, le salaire sera dû en entier. Dans le cas contraire, une maladie grave par exemple, nous avons vu que le maître est autorisé à garder les salaires

pour la période où les services ont manqué. « Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui à la vérité est de bienséance à l'égard de personnes riches et de profession noble (1). » Cette décision n'était pas universellement adoptée. On lui opposait la loi latine suivante : *Servire enim intelliguntur, etiam, hi quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur* (2), et la jurisprudence elle-même faisait souvent fléchir la rigueur des principes devant les préceptes de l'humanité. Charondas (3) cite une décision du Parlement de Paris qui alloue à l'ouvrier son salaire pour le temps pendant lequel il a été malade bien que ce temps ait été fort long, et Maynard (4) rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse rendu en faveur d'un pauvre serviteur qui était demeuré malade six semaines chez son maître, et encore non si attaché au lit, qu'après un mois en se traînant dans la maison, il ne lui fit toujours quelque service. Son maître voulut lui faire une retenue sur ses salaires, se fondant sur l'opinion de quelques docteurs, tant du droit civil que canonique, mais le Parlement repoussa cette dure prétention. Maynard approuvant cette jurisprudence, la glorifie en termes pompeux : « Comme une sainte philosophie qu'on peut choisir pour séparer le licite

(1) Pothier, *Du Louage*, 168.

(2) *De statu libero*, loi 4, parag. 5.

(3) Livre IX, chap. xxiv.

(4) Livre III, chap. xiii.

de l'illicite, l'humanité et l'équité, des suites fâcheuses de l'avarice et de l'iniquité. » Mais si nous mettons à part ce cas particulier où des considérations d'humanité font déroger au droit commun, on peut dire d'une façon générale que toutes les fois que le fait qui constitue la force majeure est contingent au serviteur, celui-ci n'aura point droit aux salaires ; il en serait ainsi par exemple, s'il est tombé à la milice, ou s'il a été mis en prison à la suite d'une ordonnance de prise de corps lancée contre lui.

La mort et le mariage du locateur mettent également fin au louage de services ; la mort, car ce contrat est fait *intuitu personæ* ; le mariage, car il est susceptible, en certains cas, de faire perdre au domestique une partie des qualités que le maître exige de lui. Il n'y a point de raison, dit un auteur, en ce qui se dit que mort et mariage rompent tout louage, si on ne l'entend de ceux qui meurent ou se marient pendant le temps du louage de leurs personnes. Une ordonnance de Charles IX traitant ce sujet s'exprime en ces termes : « Tous serviteurs et servantes se mariant durant leur service sans gré et congé de leurs maîtres ou maîtresses, perdront leurs gages et tous bienfaits qu'ils pourraient espérer de leurs maîtres ou maîtresses, qui seront appliqués aux pauvres des lieux. » Cette règle n'a pas subsisté, mais le maître a toujours pu faire résilier le contrat s'il a désapprouvé le mariage.

1) Ordonnance du 7 février 1567, art. 4.

Seuls, les individus qui se louaient pour les travaux de la campagne contractaient des engagements pour un temps fixe qui était généralement d'une année ; et cela à cause de la nécessité de faire ces travaux dans un ordre et dans un temps déterminé. On trouva même que l'obligation de réparer le dommage causé au maître par la rupture anticipée du contrat qui les liait n'était pas pour eux une peine suffisante, et un arrêt du Conseil du roi de 1567, les frappe dans ce cas d'une amende de 20 livres parisis.

Il n'en était point de même, nous l'avons vu, pour ceux qui se louaient aux bourgeois des villes, et aux gentilshommes des campagnes pour le service de leur personne. Ils sont à la discrétion du maître, mais ils ne peuvent le quitter sans une cause légitime et raisonnable, à moins d'avoir reçu congé de lui. L'ordonnance de 1567 le leur interdit formellement (1) sous peine d'une amende, et elle ajoute que lorsqu'ils se présenteront pour servir chez un particulier, celui-ci sera passible de la même peine s'il ne s'est pas assuré qu'ils sont partis à la suite d'un congé. Ces dispositions ont été renouvelées par deux déclarations (2) enregistrées par le Parlement de Paris, et elles ont servi de fondement à une ordonnance du lieutenant-général de police de la ville de

(1) Titre XVII, art. 1.

(2) Déclaration du 28 juillet 1572, enregistrée au Parlement de Paris le 12 août ; déclaration du 21 novembre 1577, enregistrée le 2 décembre.

Paris, du 16 octobre 1720 de laquelle nous extrayons le passage suivant : « Faisons pareillement défenses à toutes sortes de personnes de recevoir et prendre aucun serviteur ou autre domestique sortant d'une autre maison sans s'être préalablement informées du dernier maître ou maîtresse que les dits serviteurs ou servantes auront quitté, s'ils leur ont donné congé, et pour quelle occasion ils sont hors de leur service ; et afin que la fidélité des bons serviteurs puisse être aussi d'autant mieux reconnue, ordonnons à tous maîtres et chefs de famille, avant d'en congédier aucun et de les mettre hors de leur service, de leur donner le dit acte ou certificat, contenant le temps qu'ils les auront servis et la cause pour laquelle ils les auront congédiés ; et ce à peine de cent livres d'amende, applicable à l'hôpital général contre les dits maîtres et chefs de famille en cas de refus ; auxquels cas pourront les dits serviteurs se retirer devant le commissaire du quartier lequel, après s'être enquis de la cause pour laquelle le maître aura fait le dit refus, donnera au dit serviteur un acte contenant ce qu'il aura pu connaître de la vérité au sujet du dit refus ; et le dit acte, ainsi donné par le dit commissaire tiendra lieu de congé au domestique à qui il en aura été refusé, et au maître chez lequel il se présentera pour entrer en condition. »

Il est facile de reconnaître ici l'origine du certificat, que chaque domestique, sous l'empire de notre législation, a le droit d'exiger du maître dont il abandonne le service ; mais alors que de nos jours, il ne doit contenir

que la désignation du temps pendant lequel le serviteur est resté en place, et des travaux auxquels il était occupé, on devait y ajouter dans notre ancien droit, l'indication de la cause de sortie. Il semble même que là était l'objet principal du congé, créé dans l'intérêt du maître et pour le renseigner sur la moralité des gens qui se présentent pour le servir.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DE LA QUALITÉ DE DOMESTIQUE

La dépendance dans laquelle se trouvent les domestiques vis-à-vis de leurs maîtres, les a fait soumettre à certaines règles particulières à l'étude desquelles nous arrivons. Elles ont trait au droit civil et au droit pénal.

SECTION I

Droit civil.

1. *Responsabilité du maître.* — Les maîtres sont responsables civilement des délits commis par leurs serviteurs dans les lieux où ils ont été envoyés et dans les fonctions qu'ils leur ont attribuées. Mais au sujet de la responsabilité du maître, engagée par les actes de ses domestiques, une question importante se pose : de savoir

si celui qui aurait donné à son serviteur l'argent nécessaire pour les achats journaliers du ménage, serait tenu de payer les achats faits à crédit par ce dernier qui s'est approprié l'argent. Dans ce cas, en effet, le marchand a été trompé, il a fait crédit au maître sur la parole du domestique. La question s'est présentée maintes fois devant les Parlements, et elle était invariablement résolue en faveur du maître. Nous citerons, à ce sujet, le passage suivant d'un arrêt du 26 mai 1691, rendu par la Tournelle civile : « Les maîtres ne sont point tenus de payer aux marchands ce que leurs maîtres d'hôtel ou cuisiniers prennent pour la provision de bouche de leur maison, lorsque les dits maîtres affirment avoir donné toutes les semaines de l'argent pour leur dépense (1). »

2. *Domicile*. — La question de savoir quel était le domicile d'une personne, présentait dans notre ancien droit un intérêt bien supérieur à celui qu'il offre de nos jours. A cette époque, en effet, environ trois cents coutumes applicables sur une étendue plus ou moins grande, se divisaient la France au point de vue législatif ; et c'est au domicile d'une personne que l'on doit avoir recours pour déterminer le statut personnel qui doit régir son état, et le statut réel qui doit régler la transmission de sa succession mobilière. Peut-on dire, sous l'empire de notre ancien Droit, que le domestique était domicilié chez son maître ? Merlin (2) rapporte dans son répertoire de Ju-

(1) *Journal des Audiences*, p. 352, tome IV, édition de 1733.

(2) Tome IV, p. 330.

risprudence deux arrêts, l'un du 13 août 1763 confirmant une sentence arbitrale de cinq avocats, l'autre du Parlement de Paris de 1770, desquels il résulte que l'on n'admettait pas dans ce cas une présomption légale de domicile. Les domestiques conservaient donc celui qu'ils avaient avant d'entrer en service, et pour en acquérir un autre, il leur fallait, comme à toute autre personne, le concours du fait et de l'intention. C'est ainsi que s'ils avaient quitté leur pays depuis longtemps, s'ils se rendaient acquéreurs de biens dans le lieu de leur résidence, ou si l'on pouvait induire d'autres circonstances qu'ils eussent perdu tout esprit de retour dans les lieux où ils habitaient avant d'entrer en condition, ils n'y conservaient plus de domicile.

3. *Témoignage.* — Le témoin ne doit mériter une pleine foi que s'il ne peut être soupçonné de partialité ; c'est pour cette raison que l'on se méfiait des dépositions des domestiques. L'ordonnance de 1667 cependant ne s'oppose pas à ce qu'ils soient appelés en témoignage pour ou contre leurs maîtres, elle exige seulement qu'il soit fait mention, dans l'enquête de leur qualité de domestique, de l'une ou de l'autre des parties, laissant ainsi à la prudence du juge de déterminer le degré de créance qu'il doit y ajouter.

Les mêmes règles étaient applicables en matière criminelle (1). Cependant, lorsqu'il s'agissait de faits qui se

(1) Ordonnance de 1670, art. 5, tit. VI.

passent à l'intérieur de la maison, il fallait forcément admettre leur témoignage sous peine de ne pouvoir jamais en administrer la preuve. La raison facile à comprendre nous est donnée par la règle latine suivante (1) : « *Quoniam quæ domi geruntur non facile per alios poterunt confiteri.* » On était donc obligé dans certains cas d'y avoir recours, comme par exemple, en matière d'adultère, de sévices du mari contre la femme ou de lèse majesté.

Les domestiques peuvent-ils être témoins instrumentaires dans un testament ? A ce sujet, l'article 42 de l'ordonnance de 1745 décide : « Les clercs, serviteurs ou domestiques du notaire ou tabellion ou autre personne publique qui recevra le testament, codicille ou autre dernière disposition, ou l'acte de suscription ne pourront être pris comme témoins. » Cet article introduisit un droit nouveau, car jusqu'à lui on avait suivi la règle contraire, exception faite toutefois pour la région du Parlement de Paris où la réforme avait été introduite par un arrêt de règlement du 2 juillet 1708.

SECTION II

Droit pénal.

On a toujours puni plus sévèrement un domestique

(1) *De repudiis*, loi 8, parag. 6.

qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit envers son maître, qu'on eut puni en pareil cas un homme indépendant d'un autre. Ce principe est resté dans notre droit pénal, mais le nombre de ses applications a été de beaucoup diminué.

1. *Injures*. — Tenu d'honorer et de respecter ses maîtres, le serviteur, qui manque à ce devoir et s'oublie jusqu'à leur faire injure, encourt des peines rigoureuses. Ainsi, un arrêt du Parlement de Paris du 9 septembre 1722 a condamné Pierre Cressel, valet de chambre, convaincu d'avoir proféré des paroles injurieuses contre l'honneur et la réputation d'une dame au service de laquelle il était, à être attaché au carcan à la Croix-Rouge ayant écriteau devant et derrière, portant ces mots : valet de chambre insolent, à dix livres d'amende et à un bannissement de trois ans. Un autre arrêt du 14 août 1751 a pareillement condamné au carcan et au bannissement un domestique convaincu d'insolence envers son maître. Cette extrême rigueur a disparu depuis longtemps, et on lui a substitué une appréciation plus juste du degré de culpabilité reconnu à l'auteur de l'injure.

2. *Vols*. — Les vols commis par les domestiques ont toujours été très sévèrement réprimés dans notre ancien droit, et cela par un motif d'intérêt public, « à cause, dit Jousse (1), de la nécessité où l'on est d'avoir confiance en ces sortes de personnes, et des inconvénients qui pour-

(1) *Justice criminelle*, t. IV, p. 202.

raient arriver s'il n'y avait pas des peines sévères établies contre cette espèce de vol. » Les Etablissements de Saint-Louis appliquaient au coupable la peine de mort ; nous y lisons en effet au livre I, chapitre xxx : « Hors quand il emble à son seigneur, et il est à son pain et à son vin, et il est pendable, car c'est matière de trahison ; et s'il a qu'il a fait le mechef, le doit par droit s'il y a justice en sa terre. » Cette règle resta en vigueur pendant toute la période d'application de notre ancien droit, comme en font foi de nombreuses décisions de justice et notamment un arrêt du Parlement de Paris du 1^{er} février 1718 (1) portant confirmation d'une sentence de mort du juge de Saint-Germain contre la servante d'un hôtelier qui avait dérobé des cuillers et des fourchettes d'argent à son maître. Elle fut adoptée par la déclaration du 4 mars 1724 qui portait : « Le vol domestique sera puni de mort. »

Les auteurs sont d'ailleurs très explicites à ce sujet. Voet (2) nous dit : « *Domestica furta quod attinet, quæ per famulos, aliosve mercenarios committuntur, moribus hodiernis, propter cavendi difficultatem, severius in eorum auctores animadverti solet, si majoris momenti sint, ut ita supplicii gravitate magis absterreantur qui proniorum furandi occasionem habent.* » Et Julius Clarus s'exprime ainsi : « *Tales fures debent furcis suspendi tanquam grassatores sen famosi fures.* »

(1) *Journal des Audiences*, tome VII.

(2) *Ad. Pand. tit. de furtis*, parag. 19.

Il faut ajouter cependant, que le vol étant modique, le juge pouvait conformément au droit commun édicter une peine moins grave. Certaines coutumes avaient à ce sujet des dispositions expresses. Ainsi, la coutume de Bordeaux décidait (1) : « Le domestique, qui vole à son maître chose excédant la somme de 50 livres bourdelois, sera pendu ; et que, s'il est de moindre valeur, il sera fouetté deux fois par la ville. » Un arrêt du Parlement de Paris du 15 janvier 1605 (2) défendit même de faire des procès criminels en matière de vols, pour chose légère, à peine de tous dépens et dommages-intérêts des parties.

L'ancienne jurisprudence admettait aussi qu'il y avait lieu à certains adoucissements de la peine, lorsque des circonstances particulières atténuaient la culpabilité de l'auteur. On décidait alors qu'au lieu d'appliquer la peine de mort, le juge pouvait ordonner une peine arbitraire. Il en était ainsi pour le serviteur qui avertit sur le champ son maître de ce qu'il a pris, et, d'après Jousse (3), de celui qui se borne à prendre sur une table ce qui y a été laissé par négligence. Il semble, dit cet auteur, que dans ce cas la peine peut être diminuée, car la négligence du maître d'avoir laissé son argent à découvert et d'avoir donné par là une occasion de tentation à son domestique, rend la faute de ce dernier moins considérable.

(1) Chap. x, art. 107.

(2) Bouvot, mot Larcin, tome II, question 6.

(3) *Justice criminelle*, t. IV.

L'ancien droit ne s'était point contenté d'une répression sévère, il avait aussi organisé des moyens préventifs. C'est ainsi qu'il était défendu à toutes personnes de retenir et garder aucun coffre ou cassette appartenant à un serviteur ou servante, à l'insu de leurs maîtres et sans leur consentement. On avait voulu par là détourner les domestiques de la tentation de s'approprier des objets ne leur appartenant pas, en leur enlevant les moyens de mettre à l'abri les produits de leurs vols, et de les déposer en sûreté. Il semble d'ailleurs qu'à cette époque l'on ne doive considérer comme vol domestique que la soustraction d'un objet appartenant au maître et non la soustraction d'objets appartenant à des étrangers alors même qu'ils auraient été dérobés dans la maison du maître ou au détriment de personnes habitant avec lui. La peine dans ce cas serait une peine arbitraire et non la pendaison.

Mais ces dispositions étaient trop rigoureuses pour s'appliquer : « Les maîtres eurent horreur de cette loi sauvage et n'en provoquèrent que très rarement l'application, de sorte que les domestiques coupables restèrent bien plus souvent impunis en France que partout ailleurs (1). » Le législateur avait manqué son but.

(1) *Hist. de France*, par Henri Martin, t. XV, p. 126.

DROIT MODERNE FRANÇAIS

Le Code civil n'a que de rares dispositions sur le contrat de louage des gens de service. Outre l'art. 1710, qui le désigne sous le nom général de louage d'ouvrage, comprenant sous cette dénomination le travail manuel, les services et toute espèce d'industrie, nous ne trouvons que deux autres articles qui s'en occupent, l'art. 1779 pour le définir, et l'art. 1780 pour en régler la durée. Le projet était plus explicite et renfermait un certain nombre de règles sur le louage des domestiques, et sur les rapports que ce contrat faisait naître entre eux et le maître, mais elles n'ont pas survécu à la discussion. On préféra s'en rapporter aux conventions des parties, aux usages constants du pays où il est passé, et aux règles générales en matière de contrats.

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DU CONTRAT

1. *Objet.* — Les forces de l'homme constituent une sorte de capital productif, dont il peut disposer en tant que la dignité et la personnalité humaines sont sauvegardées. Elles font, dans le cas qui nous occupe, l'objet d'une location, et le maître aura le droit d'en disposer suivant les termes de la convention intervenue entre lui et son serviteur, celui-ci les ayant mises à sa disposition moyennant un salaire. Toutefois il est nécessaire pour la validité du louage, que les services n'aient pas été engagés dans un but immoral, sinon il sera déclaré nul en vertu des règles générales sur l'objet des contrats. Ainsi l'a jugé la Cour de Cassation le 11 novembre 1890, en décidant que l'engagement en vue de services de domesticité à rendre dans une maison de tolérance et pour aider à son exploitation est nul (1).

(1) Dalloz, 1891, 1, 484.

2. *Consentement des parties.* — Le louage de services, quelle que soit la condition (1) de ceux qui le contractent, est parfait par le seul consentement. Mais ce dernier ne serait pas valable s'il a été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol.

Deux causes d'erreur pourront faire annuler le louage de services. Et d'abord l'erreur sur la personne de celui avec qui l'on contracte, si elle a été la cause déterminante de l'engagement, art 1110. Nous sommes, en effet, ici en face d'un contrat conclu le plus souvent *intuitu personæ* et il n'est pas toujours indifférent au domestique d'avoir tel ou tel maître ; comme au maître d'avoir tel ou tel domestique ; enfin l'erreur sur les qualités du serviteur à la condition d'être substantielles, c'est-à-dire d'être celles que l'on avait spécialement en vue quand on a contracté. Si j'ai engagé un serviteur qui est dans l'impossibilité absolue de me rendre les services que j'attendais de lui, par exemple j'ai cru prendre comme serviteur un cocher, et j'ai pris un individu ne sachant pas conduire, mon engagement sera nul. Si, au contraire, il peut me les rendre mais pas d'une façon aussi parfaite que je m'y attendais, l'engagement sera, au contraire, valable.

(1) Une loi du 8 août 1893, dispose que tout étranger arrivant en France est tenu de faire une déclaration de résidence à la suite de laquelle un certificat d'immatriculation lui sera délivré. — Toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni d'un certificat d'immatriculation sera passible de peines de simple police.

Mais peut-être, dans ce dernier cas, pourrais-je encore le faire annuler, si je démontre que j'ai engagé mon domestique à la suite d'un dol pratiqué par lui, et que sans les manœuvres qu'il a employées, je ne l'aurais pas pris à mon service.

3. *Capacité.* — Malgré un objet licite et un consentement non vicié le louage de services ne serait pas valable, si les deux parties n'avaient pas la capacité requise pour le conclure.

De la part du maître c'est un simple acte d'administration, il lui suffira donc d'avoir la capacité d'administrer son patrimoine. Ainsi le mineur émancipé, obligé pour les actes importants de la vie civile d'avoir recours à son curateur, pourra engager les services de serviteurs sans son assistance. Il faut noter cependant que dans ce cas, conformément à l'art 484, il pourra réclamer la réduction des obligations qu'il aurait contractées, par exemple s'il a engagé des domestiques en plus grand nombre que ne le permettait sa situation pécuniaire, ou à des prix exagérés. Nous reconnaitrons le même droit à la femme séparée de corps, puisqu'elle reprend le plein exercice de sa capacité civile, et à la femme mariée chaque fois que son contrat de mariage lui aura réservé l'administration de ses biens. Elle pourra, dans ce dernier cas, louer des domestiques pour l'exploitation d'une ferme qu'elle administre, mais non pour les attacher à sa personne ou à son ménage; ceci ne serait valable que si elle agissait comme mandataire de son mari.

Le locateur de son côté ne fait qu'un acte d'administration. Le mineur émancipé pourra donc louer ses services sans l'autorisation de son curateur, mais s'il les engage pour un temps déterminé, il ne pourrait, prévoyant le cas où il romprait sans motif son engagement, fixer à l'avance par clause pénale les dommages-intérêts à payer au maître.

La femme mariée ne peut engager ses services sans l'autorisation de son mari, même lorsqu'elle a l'administration de son patrimoine ; car ici, d'autres considérations entrent en jeu que des considérations pécuniaires. Mais, l'autorisation du mari peut-elle être remplacée par celle de la justice ? La question est très controversée, et les auteurs sont partagés à ce sujet. Guillouard (1) soutient que le mari doit rester seul juge sur ce point, car la domesticité fait courir à la femme des dangers qu'il peut seul apprécier. Je crois cependant, qu'il est préférable d'admettre l'opinion opposée, et en le faisant, on reste dans les termes du Code civil, car l'art 219 s'exprime en termes généraux (2). Ainsi l'a jugé une décision du tribunal de première instance de la Seine reconnaissant « que toutes les autorisations peuvent être accordées par le tribunal en Chambre du Conseil, à défaut d'autorisation du mari », et la Cour sur appel interjeté par le mari dit : « la disposition de l'art 219 du Code Napoléon est générale, elle n'admet point d'exception et ne pou-

(1) Guillouard II, n° 702.

(2) Dalloz 1868, 2, 28.

vait en admettre ; il est, en effet, inadmissible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement un métier qui serait son unique ressource. » Quant aux considérations morales invoquées par les partisans de l'opinion contraire, elles risquent fort de se retourner contre eux, car s'il n'est pas permis à la femme de gagner sa vie de cette façon, n'est-il pas à craindre qu'elle ne cherche des moyens d'existence dans des métiers moins honnêtes.

D'ailleurs pourquoi ne ferait-on pas en cette matière le tribunal juge des intérêts moraux de la femme et de la famille. Si le mari a des raisons sérieuses de refuser son autorisation, est-il empêché de les faire valoir devant le tribunal, et celui-ci n'a-t-il pas, en bien des cas, le droit d'examiner le côté moral des questions qui lui sont soumises (1) ?

Le mineur non émancipé ne pourra seul consentir un engagement de louage de services ; il faudrait même, d'après les principes, dire que son père ou son tuteur intervient seul au contrat, mais comme il s'agit de promettre un fait qui lui est personnel, il faut nécessairement son consentement.

4. *Prix.* — Le prix est un autre élément essentiel du contrat de louage de services. Nous l'étudierons plus complètement au sujet du paiement des gages. Bornons-nous à dire ici que si le locateur s'engage à servir gra-

(1) Beaudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, tome II, p. 96.

tuitement, il y aura là donation devant être soumise à toutes les règles de forme et de fond qui lui sont applicables.

5. *Preuve du contrat.* — De graves difficultés s'élèvent au sujet de la preuve du contrat de louage de services, dérivant de ce fait, que, suivant un usage constant, on ne se ménage point de preuve écrite pour le constater ; et cela, malgré l'art. 1341 ainsi conçu : « Il doit être passé acte devant notaires ou sous-signatures privées de toute chose excédant la somme ou valeur de 150 francs. » On ne peut nier qu'il y ait une difficulté de fait à se la procurer. Exiger un écrit, n'est-ce pas, en effet, augmenter pour les gens de service, la difficulté qu'ils peuvent avoir à se placer, le maître hésitant peut-être à engager un domestique qui débiterait dans ses relations avec lui par une semblable marque de défiance. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui encore, un écrit sera l'unique moyen à employer de la part de chacune des parties, pour se mettre à l'abri des incertitudes résultant de leur situation nouvelle ; et s'il n'y en a point, on devra appliquer les règles du droit commun et prohiber la preuve testimoniale au-dessus de cent cinquante francs. Le calcul de cette somme sera fait en tenant compte du chiffre total des gages à l'expiration du contrat. Ainsi, un domestique loue ses services pour six mois à raison de trente francs par mois, il ne lui sera point permis de prouver le contrat qui le lie à son maître par témoins, car le prix stipulé en échange des services est supérieur

à 150 francs. Il n'aura que la ressource de l'aveu ou du serment de celui-ci. Un auteur, M. Vandoré soutient même que le domestique ne peut, en aucun cas, être admis à prouver les engagements qu'un maître aurait contractés envers lui. « Et pourquoi en serait-il autrement ? Nous voudrions appliquer ici la disposition de l'art. 1715 du Code civil : « Si le bail sans écrit, n'a encore reçu aucun commencement d'exécution et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y ait eu arrhes données. Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. » L'allégation d'arrhes données ne sera donc d'aucune considération, et par conséquent le domestique pourra retirer sa parole, puisque le bail n'aura reçu aucun commencement d'exécution. »

Cette opinion n'a pas rallié beaucoup de suffrages. Il est de règle, en effet, que les dispositions qui dérogent au droit commun doivent s'interpréter d'une façon restrictive, on ne peut donc sous raison d'analogie étendre au louage de services une règle applicable aux baux à ferme et de maisons.

6. *Arrhes.* — Les arrhes jouent souvent un grand rôle dans la formation du contrat qui nous occupe, mais il ne semble pas que leur emploi soit général dans toute la France. Nous trouvons, en effet, dans les recueils des usages locaux faits conformément aux prescriptions d'une circulaire du ministre de l'intérieur en

date du 26 juillet 1844, que la coutume varie à ce sujet non seulement de départements à départements, mais encore de cantons à cantons. Ainsi pour le département de l'Aube, nous voyons que dans le canton de Brienne-Napoléon (1) : « il faut pour que la convention soit regardée comme parfaite que suivant un usage qui paraît général, le domestique ait reçu des arrhes » ; dans le canton de Piney (2), au contraire : « il n'y a point d'usage particulier pour le louage des domestiques, on donnait autrefois un denier à Dieu, cela ne se pratique plus ». A Paris (3), on donne un denier à Dieu.

Il n'y a point non plus de règle générale pour décider si les arrhes ou denier à Dieu sont un don fait au domestique ou doivent s'imputer sur les gages, si on doit les considérer comme mettant le sceau au contrat, ou au contraire comme un moyen de se dédire. Nous lisons dans les textes des usages locaux cités plus haut, que dans le canton de Brienne-Napoléon (4) département de l'Aube : « Ces arrhes qui s'appellent denier à Dieu sont tantôt un don fait au domestique, tantôt imputables sur les gages, il n'y a pas de règles fixes à ce sujet. » Nous avons déjà vu que dans le même canton les arrhes mettaient le sceau au contrat ; à Paris (5), au contraire,

(1) Code pratique des usages locaux du département de l'Aube.

(2) *Id. Op. cit.*

(3) Code pratique des usages locaux du département de la Seine.

(4) Code pratique des usages locaux du département de l'Aube.

(5) Code pratique, département Seine.

après la remise du denier à Dieu, les parties ont vingt-quatre heures pour se dédire, on les rend si on rompt l'engagement.

Il serait donc téméraire de vouloir donner en cette matière une règle unique et inflexible, le Code civil ayant négligé de traiter ces points, on s'en référera aux usages des lieux, lorsque du reste ils seront constants.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DES PARTIES

SECTION I

Obligations du maître.

1. *Obligations générales.* — Le maître ne doit exiger que les services prévus par le contrat, s'ils ont été spécialement déterminés ; s'ils ne l'ont pas été, il peut réclamer ceux que rendent ordinairement les serviteurs engagés dans les mêmes conditions. Il doit respecter la liberté de vote et la liberté de conscience de ceux qui le servent et leur laisser le temps nécessaire pour pratiquer leur religion. En aucun cas il ne peut leur donner d'ordres illégaux ou immoraux.

Le plus souvent les domestiques sont logés et nourris chez leur maître ; il doit dans ce cas leur fournir un logement et une nourriture convenables. Il est inutile, en effet, de rappeler à ce sujet, l'influence exercée par la qualité de la nourriture sur la santé de celui à qui elle

est fournie, et par le plus ou moins de salubrité du logement sur la santé de celui qui l'habite.

2. *Responsabilité comme dépositaire.* — Lorsque les gens de service sont logés chez leur maître, ils apportent chez lui les vêtements et les effets qui servent à leur usage personnel. Par suite du fait qu'ils les ont introduits dans sa maison et de son consentement, intervient entre eux un contrat tacite de dépôt par lequel le maître s'engage à recevoir les effets du domestique et à les rendre à la réclamation de ce dernier. Sa responsabilité sera celle de tout dépositaire, et il sera libéré de son obligation lorsque la chose aura péri ou lui aura été enlevée sans sa faute. Donc, conformément à la règle générale posée par l'art. 1302, le dépositaire ne peut se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui au cas d'incendie du bâtiment où se trouvait la chose déposée qu'en justifiant que cette incendie a eu lieu sans sa faute, et il ne lui suffira pas de prouver le fait seul de l'incendie (1). Il ne faudrait cependant pas voir ici un dépôt nécessaire ou un dépôt analogue au dépôt d'hôtellerie comme l'a fait un jugement du tribunal de commerce de la Seine cité à la note 1.

3. *Responsabilité envers les tiers.* — Les maîtres sont responsables du dommage causé par leurs domestiques, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, bien que ces derniers aient agi de leur propre mouvement

(1) Trib. com. Seine, 16 août 1892. *Gaz. Pal.* 92, 2, 319.

sans ordres ni instructions. Mais il faut bien remarquer qu'en matière criminelle, comme en matière civile, les responsabilités légales que peuvent encourir les personnes sans avoir participé au crime, délit ou contravention qui y donne lieu ne s'étendent point aux peines portées contre les délinquants. Les peines sont toujours personnelles, la responsabilité ne peut porter que sur le dommage causé à autrui et non sur les amendes qui sont portées à titre de peine. Les dépens, au contraire, ne sont pas des peines, mais l'indemnité des frais avancés pour la poursuite du délit ; dès lors ils doivent être considérés comme faisant partie des dommages-intérêts.

Quelle est la source de la responsabilité du maître ? Ce n'est pas un manque de surveillance, car il a été le plus souvent dans l'impossibilité d'en exercer aucune ; mais la faute qu'il a commis en confiant à un serviteur inhabile ou malhonnête des fonctions qu'il a remplies au détriment d'autrui. « N'ont-ils point à se reprocher, disait M. Bertrand de Greuille dans son rapport au tribunat (1), d'avoir donné leur confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ; et serait-il juste que des tiers demeuraient victimes de cette confiance inconsidérée qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent. »

La raison de la loi ainsi déterminée révèle les conditions essentielles auxquelles a lieu la responsabilité. Il

(1) Locré, tome XIII, p. 22, n° 14.

faut qu'il y ait relation de maître à domestique, et par conséquent acte rentrant dans l'exercice de l'emploi ou de la fonction. Ce que la loi a voulu, dit M. Valette dans son cours de Code civil, ce n'est pas que le maître répondit de tout dommage causé pendant que les domestiques se livrent à leurs fonctions, mais bien quand ces derniers exercent leurs fonctions d'une manière abusive. Ainsi un cocher conduisant la voiture de son maître renverse un passant et le blesse grièvement, le maître sera tenu de réparer le dommage, car il est responsable de la négligence ou de l'imprudence apportée par son domestique dans la conduite de ses chevaux ; mais s'il avait prêté sa voiture et son cheval à son domestique pour lui être agréable et afin qu'il s'en servît pour son usage personnel, comme il ne le conduit pas pour le service du maître, celui-ci ne saurait être rendu responsable des accidents survenus (1). Il ne serait pas tenu non plus d'une condamnation à des dommages-intérêts intervenue contre son domestique pour injures et outrages à un tiers. La Cour de cassation nous en donne la raison (2). « Rien de plus étranger, dit-elle, au service pour lequel un maître tient à ses gages son domestique que les injures qu'il peut avoir dites à un tiers dans les rixes élevées entre eux. »

La responsabilité du maître cesserait-elle d'exister parce que le dommage a été causé par un domestique à

(1) Arrêt de la Cour de Limoges, 27 nov. 1868, S. 69, 2, 42.

(2) Arrêt rapporté par Merlin au mot *Délit*, p. 242.

un autre ? Certains avaient pensé que oui, et la Cour de Toulouse avait rendu un arrêt en ce sens, mais il fut cassé par la Cour de cassation. On ne conçoit pas, en effet, pourquoi le maître responsable envers les tiers ne le serait pas envers son domestique attendu que pareille distinction ne se trouve pas dans le texte de la loi (1).

Peu importe que le maître offre de prouver que le dégât a été causé sans son ordre, sans son consentement et même malgré sa volonté. Il sera responsable par exemple des voies de fait ou attentats à la propriété d'autrui commis par ses domestiques pour arriver à l'accomplissement de leurs fonctions bien qu'ils n'aient reçu aucun ordre semblable ; et c'est conformément à ces principes qu'il a été jugé (2) qu'un meunier est responsable de la destruction d'une vanne servant à l'irrigation du terrain d'autrui, commise par ses garçons de moulin dans le but d'augmenter la force motrice, bien qu'il ait formellement désapprouvé cette action.

Le maître ne serait point déchargé de la responsabilité qui pèse sur lui alors même qu'il prouverait qu'il a été dans l'impossibilité d'empêcher le fait donnant lieu aux dommages-intérêts. Cela différencie sa responsabilité de celle qui pèse sur le père et l'instituteur, telle qu'elle était établie par le Code civil, mais il faut remarquer que ceux-ci sont tenus de tous les actes de ceux

(1) Cassation 28 juin 1841. D. Rept. de Jurisp. mot Responsabilité.

(2) Cassation, 3 déc. 1846. D. 47, 1, 422.

dont ils ont la garde, et que le Code limite la sienne aux actes accomplis par ses domestiques dans l'exercice de leurs fonctions.

Il y a cependant des exceptions à cette règle. L'art. 1384 ne s'applique pas, en effet, aux faits qui ont été soumis à une législation spéciale et notamment en matière forestière. On suit dans ce cas l'art. 206 du Code forestier qui rend les maîtres responsables sans distinction, mais il faut remarquer qu'ils ont ici le droit d'établir qu'ils n'ont pu empêcher le délit forestier commis par leurs domestiques.

Toutes les fois, d'ailleurs, que le maître aura été condamné à des dommages-intérêts par suite d'une faute de son serviteur, qui n'aura pas agi par son ordre, il aura le droit de se retourner contre lui pour lui faire rembourser ce qu'il a payé de ce fait. La loi du 6 octobre 1671, consacre formellement ce recours dans l'art. 8 du titre 2 : « Les domestiques ou autres subordonnés seront à leur tour responsables de leurs délits envers ceux qui les emploient », et il en est de même de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse. Ces dispositions sont d'ailleurs inutiles le recours étant de droit commun.

4. *Mandat tacite du domestique*. — Les domestiques sont-ils considérés comme mandataires de leurs maîtres et ceux-ci tenus des engagements passés par eux dans la limite des fonctions auxquelles ils sont préposés? Des

auteurs (1) ont soutenu que le mandat tacite admis en droit romain et dans l'ancien droit français avait été supprimé par le Code civil, que le mandat pouvait être donné verbalement ou par écrit, mais que l'acceptation seule pouvait être tacite. Toullier reconnaît d'ailleurs lui-même que la question a fort peu d'importance sous l'empire d'une législation où toutes les actions sont de bonne foi, et que s'il n'est pas mandataire le domestique sera considéré comme gérant d'affaire de son maître. Quant à la jurisprudence, elle reconnaît le mandat tacite, mais elle en restreint les limites en ce qui concerne les domestiques, car elle ne leur reconnaît pas le droit d'acheter à crédit. Il est vrai que pour leur permettre d'acheter au comptant pour le compte de leurs maîtres, il n'est pas besoin d'invoquer un mandat, la possession de la somme qui sert à payer les denrées en faisant supposer la propriété. Néanmoins la Cour de cassation ne nie pas l'existence du mandat, elle l'admet et ne fait qu'en apprécier l'étendue et en rechercher les conditions à l'égard des tiers. Conformément à la doctrine admise par elle, elle a jugé que si un domestique ayant reçu de l'argent de son maître pour acheter les provisions du ménage détourne cet argent et se fait délivrer des denrées à crédit, celui-ci n'est aucunement tenu vis-à-vis des fournisseurs (2). La Cour de Paris a également jugé que les fournisseurs qui accordent des crédits considérables

(1) Toullier, tome II, n° 25. — Proudhon, *Usufruit*, n° 1327.

(2) Janvier 1813, aff. Spagner.

aux domestiques sans en avoir prévenu les maîtres, sont non recevables à exiger leur paiement de ces derniers lorsqu'il est constant qu'ils ont remis à leurs domestiques l'argent nécessaire pour acquitter les dépenses (1).

Un grand nombre d'auteurs sont d'accord sur ce point avec la jurisprudence. Il est certain que le système contraire entraînerait les abus les plus graves ; mais ne pourrait-on admettre un système intermédiaire : ne point donner de règle générale et décider que le juge devrait admettre même le mandat d'acheter à crédit, suivant les circonstances de la cause ? Surtout, ajoute Duranton (2) si le domestique a l'habitude de prendre à crédit de l'ordre ou de l'autorisation tacite du maître chez le fournisseur non payé, dans le cas principalement où il s'agirait d'une fourniture ordinaire.

Ce qui vient d'être dit des achats, doit être étendu aux autres actes juridiques de la vie. Ainsi, un domestique qui aurait l'habitude de régler avec certains fournisseurs à mandat pour effectuer de pareils règlements, et l'arrêté de compte fait par lui serait interruptif de prescription à l'égard du maître. De même celui qui a l'habitude de toucher certaines créances, pourra toucher les créances de même nature et ceux qui auront payé entre ses mains seront valablement libérés.

Cela est nécessaire, car sans une pareille doctrine les

(1) 13 nov. 1828. Dans le même sens, 28 avril 1838.

(2) Duranton, tome XVIII, n° 220.

rapports d'homme à homme ne pourraient subsister d'une manière tolérable.

5. *Responsabilité du maître envers son domestique.* —

Une autre responsabilité encourue par le maître, est celle qui pèse sur lui, dans certains cas où son serviteur subit un dommage dans l'exercice de ses fonctions. Appliquons-nous ici la loi du 22 avril 1898 ? Non, car les accidents domestiques ne sont pas compris dans le risque professionnel. M. Roret (1) à la Chambre des députés, et M. Bèrenger (2) au Sénat avaient demandé qu'ils y fussent admis, mais leur système ne fut à aucun moment accueilli au Parlement. « Si dans le pays, disait M. Ricard (3), chacun pouvait être responsable de ceux qu'il fait travailler, et encourir une lourde responsabilité parce que l'individu employé à nettoyer des carreaux ou à faire un travail dans le jardin se serait blessé en tombant, ou avec sa bêche, on serait justement effrayé. Ce n'est pas ce que nous avons cherché. Nous n'avons pas voulu modifier si profondément la vie ordinaire. »

Nous n'avons donc qu'à appliquer ici les règles du droit commun. Le domestique est-il victime d'un accident que l'on peut considérer comme une conséquence possible et fréquente de ses fonctions ? Il n'aura rien à réclamer car il semble avoir accepté les chances qu'il court en se chargeant de son service. Mais si l'accident

(1) Ch. des députés, 25 juin 1888. *J. off.*, p. 1889.

(2) Sénat, 14 mars 1889. *J. off.*, p. 254.

(3) Ch. des députés, 22 mai 1888. *J. off.*, p. 1466.

survenu peut être considéré comme la suite d'une faute du maître, comme par exemple s'il avait confié à son domestique un cheval vicieux sans le prévenir, il serait certainement tenu de réparer le dommage.

Mais une autre question vient se poser, au sujet du fardeau de la preuve ? A qui incombera-t-il ? Sera-ce au domestique à prouver que son maître est en faute, ou y a-t-il présomption de faute chez le maître qui devra faire la preuve contraire ?

La question sera résolue différemment suivant que l'on fera découler la responsabilité d'un délit ou du contrat de louage de services. Si la responsabilité est délictuelle, la preuve est à la charge du domestique ; à la charge du maître, au contraire, si elle est contractuelle. C'est cette dernière manière de voir qui a été adoptée par la nouvelle loi, mais nous avons vu qu'elle ne s'applique pas ici. Il faut d'ailleurs bien remarquer la différence des risques courus par l'ouvrier en contact perpétuel avec le danger, et par le domestique rarement victime d'accidents qui du reste seront le plus souvent la conséquence de sa propre faute. Nous ne voyons donc pas pourquoi on ferait exception en sa faveur, et nous croyons qu'on devrait appliquer ici les règles de la responsabilité délictuelle. Le domestique sera donc tenu de prouver la faute du maître qui a précédé l'accident dont il demande réparation.

6. *Des gages.* — Le maître doit payer les gages promis comme rémunération des services qui lui ont été

rendus. Le plus souvent ils auront été fixés au moment de la formation du contrat, mais si leur montant n'avait point été déterminé, les parties ne seraient pas censées pour cela avoir fait un contrat gratuit, et on devrait s'en rapporter aux usages des lieux où il a été passé (1). Le prix d'ailleurs, ne consistera pas toujours uniquement en une somme d'argent, car il arrive souvent que concurremment avec elle le domestique stipule d'autres avantages ; il devront lui être fournis intégralement.

Mais le maître pourrait, au cas de maladie, retenir une partie des gages de son domestique correspondant au temps pendant lequel il n'a pu rendre ses services. Cependant la jurisprudence s'est souvent départie de la rigueur du droit strict, et a admis que si la maladie a été de courte durée, le maître est obligé, non seulement en humanité, mais en droit, de payer les salaires pendant sa durée. Nous avons vu la distinction établie par Pothier à ce sujet, elle doit être encore appliquée de nos jours. Si donc la maladie a été courte, ou même si ayant duré un certain temps, le domestique a continué à rendre quelques services et n'a pas été remplacé, le maître serait mal fondé à retenir une partie des salaires, et s'il élevait pareille prétention le juge devrait la repousser. Nous trouvons même dans le *Recueil des usages de Paris* la disposition suivante : « Les frais de maladie du domestique soigné chez son maître ne doivent pas être

(1) *Bulletin des décisions des Juges de Paix*, 1893, p. 197.

retenus sur ses gages ; le maître qui le fait soigner chez lui au lieu de l'envoyer à l'hôpital, accomplit un acte de générosité et quelquefois d'équité qui s'oppose à toute restitution. »

Le locateur de services peut-il exiger des gages supérieurs à ceux fixés par la convention, arguant de la nullité du contrat pour cause de vileté du prix ? Un jugement du Conseil des Prudhommes de Paris avait annulé un contrat de louage de services sur la demande de l'ouvrier qui prétendait que le prix arrêté entre lui et le patron était insuffisant, et que la misère seule l'avait réduit à accepter un salaire ne rémunérant pas suffisamment son travail. Mais la Cour de cassation (1) a brisé le jugement en se basant sur l'art. 1134 du Code civil. Toute convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite. Or, c'est une convention légalement formée que celle par laquelle un ouvrier et un patron arrêtent librement, et d'un commun accord, le montant d'un salaire pour un ouvrage déterminé. Il n'est donc permis à aucune juridiction de méconnaître une convention intervenue dans ces conditions pour substituer un prix fixé par le juge à celui arrêté par les parties.

Un autre arrêt a cependant jugé que la nourriture et le logement ne constituaient pas un salaire suffisant.

(1) 20 déc. 1852. D. 53, 1, p. 95.

§ 1. — *Preuve du paiement.*

Comment se fera la preuve du paiement des gages ? L'art. 1781 du Code civil, emprunté, comme nous l'avons vu, à l'ancienne jurisprudence, décidait : « Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les à-comptes donnés pour l'année courante. » Il contenait une double dérogation au droit commun. Il interdisait la preuve par témoins au-dessous de 150 francs, pour déterminer la quotité des gages et les paiements faits par le maître, d'un autre côté l'affirmation sous serment de ce dernier faisait foi sur tous ces points. On la justifiait en disant que le plus souvent la contestation portera sur des sommes assez faibles et qui auront une beaucoup moindre importance par rapport au maître que par rapport au serviteur. Le premier, assurait-on, sera donc moins porté que le second à travestir la vérité, car l'intérêt pour lui sera moindre, et d'ailleurs sa moralité doit être présumée supérieure.

L'art. 1781 fut supprimé sous l'Empire par une loi du 2 août 1868. On en donna comme raison officielle qu'il était blessant pour la dignité de celui qui reçoit des gages, mais toute préoccupation politique ne fut pas étrangère à son abrogation (1).

(1) Planiol, *Grande Encyclopédie*.

On discuta assez longuement sur les moyens propres à le remplacer. Le rapporteur de la Commission du Corps législatif, M. Mathieu, disait lui-même : « Le droit commun, il faut bien le reconnaître, offrira à la preuve de sérieuses difficultés. La preuve testimoniale n'est pas admise au delà de 150 francs. Le maître et le domestique peuvent alternativement se trouver en face d'une impossibilité véritable, victimes soit de leur négligence, soit de l'ignorance qui ne leur aura pas permis de se procurer une preuve écrite. » Le législateur était donc prévenu des difficultés qui allaient naître. Pour y obvier, on proposait soit d'obliger le maître à tenir un livre de compte entre lui et son domestique, soit d'étendre la preuve par témoins indéfiniment en cette matière. Aucun de ces systèmes ne fut admis, et on revint au droit commun à titre provisoire « en attendant qu'une réforme nouvelle simplifie la législation sur ce point ».

Ce sont encore les règles qualifiées de provisoires en 1868 qui régissent notre sujet ; nous allons en aborder l'étude.

La somme dont le domestique réclame le paiement est-elle inférieure à 150 francs ? Il devra prouver par témoins l'existence de sa créance. Cela lui sera chose facile, car le fait duquel elle résulte, c'est le service chez le maître, ce qui est public et connu de nombreuses personnes ; mais il lui sera plus difficile de prouver la quotité des gages, et en l'absence de l'aveu du maître, le juge ne pourra élever le salaire que jusqu'au taux moyen

de la contrée. Supposons cependant la créance prouvée et sa quotité fixée ; le maître devra alors établir sa libération. Mais quel moyen aura-t-il puisqu'on n'exige pas de quittances et que le paiement se passe généralement hors la présence de tous témoins, ou en présence des membres de la famille qui ne peuvent être entendus ou qui sont reprochables. Il y a bien les présomptions, comme les livres du maître régulièrement tenus, mais nul ne peut se faire un titre à soi-même. Quant au serment supplétoire, au cas où la demande n'est pas entièrement dénuée de preuves, cela arrive à terminer le procès d'une façon un peu arbitraire par un moyen tiré uniquement de la confiance exclusive que le juge témoigne à une partie, au détriment de l'autre.

Ici la loi est donc tout entière en faveur du domestique, ce qui faisait dire à M. de Grouchy au Corps législatif : « Les patrons et les maîtres se trouveront désarmés. Est-ce ainsi qu'on prétend établir l'égalité entre eux et leurs ouvriers ou leurs serviteurs. »

Lorsque la somme réclamée est supérieure à 150 francs, il sera encore facile au demandeur de prouver le fait qui sert de base à sa créance, mais pour en établir le montant, il n'aura d'autre ressource que l'aveu du défendeur ou le serment décisoire, puisque la preuve par témoins ou par les présomptions de l'homme est interdite. Le maître pourra dire reconnaissant le fait qui donne lieu à la demande : « J'ai eu cet individu à mon service, je devais lui donner tant de gages par mois, mais je l'ai payé

ou je ne lui dois que telle somme » et en vertu de l'art. 1 356 qui proclame l'indivisibilité de l'aveu, il ne sera tenu de payer que ce qu'il reconnaît devoir. Il sera dispensé de prouver les déclarations accessoires contenues dans l'aveu c'est-à-dire sa libération partielle, autrement il serait privé de l'avantage que lui donnait sa position de défendeur. Si le demandeur conteste la sincérité de ses déclarations, c'est à lui à prouver qu'elles sont fausses.

A défaut de l'aveu, reste la ressource du serment décisoire, mais dans ce cas, les gens de service se mettent complètement à la discrétion des maîtres sans que la preuve contraire soit possible, et les voilà placés dans la situation même dont la loi avait voulu les sortir en abrogeant l'art. 1 781.

On ne peut nier que cet article ne fût exorbitant du droit commun et qu'il n'ait pu, en certains cas, donner lieu à des abus (1). Encore avait-il le mérite de donner une

(1) Le journal *l'Atelier*, à propos de la discussion sur l'abrogation de cet article publiait dans son numéro du 30 avril 1850, la lettre adressée par un juge de paix à un membre de l'Assemblée Constituante, et dans laquelle il déclarait qu'il s'était vu, à raison de cet art 1781, contraint malgré son intime conviction de débouter une pauvre servante à qui il était dû plus d'une année de gages, et que son maître voulait par ce déni retenir chez lui. D'autre part, on avait cité dans l'Assemblée, à la discussion, un jugement de justice de paix réformé sur appel et qui portait : « Attendu qu'aux termes de l'art 1 781 du Code civil, le maître devrait être cru sur son affirmation pour le paiement des gages, mais attendu que nous avons la conviction profonde qu'il ne s'est pas libéré, le condamnons à payer. »

règle consacrée par un usage séculaire et tranchant uniformément toutes les contestations relatives au paiement des gages. La législation actuelle, au contraire, tout en restant incapable de prévenir les abus signalés, est entièrement favorable aux domestiques quand la preuve testimoniale est admise ; elle leur est au contraire complètement défavorable quand elle est prohibée par suite de l'impossibilité où ils se trouvent d'établir le montant de leur créance.

§ 2. — *Prescription des gages.*

Les maîtres en payant leurs gages aux gens qui sont à leur service ne réclament généralement point de quittances, car il n'est pas d'usage de contracter par écrit, l'exécution d'une obligation qui elle-même est verbale. Il fallait donc établir une prescription assez courte leur permettant de se mettre à l'abri des demandes abusives dont ils ne peuvent se garantir puisqu'ils n'ont rien pour justifier des paiements qu'ils ont faits. Aussi, le Code dans son article 2272 décide-t-il : « L'action des domestiques, qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires se prescrit par un an » et c'est en se conformant à la marche habituelle des choses qu'il suppose l'obligation acquittée après un certain temps.

Les termes mêmes de cet article nous obligent à en restreindre l'application aux gens de service loués à l'année ; quant à ceux qui s'engagent pour des périodes

plus courtes, on doit conformément à l'article 2 271 déclarer leur action éteinte au bout de six mois. Toutefois, de ce que les gages auront été payés tous les mois, on ne saurait induire d'une façon absolument certaine que le domestique est engagé au mois et non à l'année. C'est à la formation du contrat qu'il faudra se reporter, car les paiements au mois peuvent être considérés comme autant d'à-comptes donnés par le maître par anticipation.

Cette prescription étant basée sur la présomption que la dette a été acquittée, le domestique pourra exiger que le maître, s'il l'invoque, vienne affirmer sous serment, qu'il a réellement payé. Mais, le juge pourrait-il ordonner un interrogatoire sur faits et articles, et le demandeur fournir des preuves, s'il en existe, démontrant que sa créance n'a pas été éteinte? Certains auteurs ont pensé que oui. La loi, disent-ils, présume qu'il y a eu paiement effectif. S'il est prouvé qu'il n'y en a point eu, la présomption cesse. La loi ne dénie donc point l'action, elle l'autorise au contraire formellement, en permettant au créancier de rendre le débiteur juge dans sa propre cause et de lui déférer le serment. D'où l'on peut induire qu'il peut aussi le faire interroger sur faits et articles et fournir d'autres preuves de non-paiement.

Mais cette opinion ne saurait être admise. N'est-ce pas dénier l'action en justice que de donner une exception péremptoire pour la repousser? Nous sommes en

présence d'une présomption *juris* et de *jure*, contre laquelle aucune preuve contraire ne sera admise et qui ne pourra être combattue que dans la mesure et par les moyens que la loi autorise. Or elle n'accorde ici que le seul serment décisoire conformément aux dispositions de l'art. 2 275 du Code civil (1).

Cependant l'aveu du défendeur même tacite suffirait à l'empêcher d'invoquer la prescription, car il nous semble qu'on pourrait le considérer comme un refus anticipé de prêter le serment décisoire. Qu'est-ce, en effet, que refuser de prêter le serment, si ce n'est avouer sa dette (2)? Laurent (3) est d'un avis contraire. « Il y a lutte, dit-il, entre le droit strict et l'équité; à notre avis le juge ne peut écouter l'équité quand le droit a prononcé. »

Le serment à déférer variera avec la personnalité du défendeur. Si c'est avec le maître lui-même que le domestique est en contestation, il pourra lui demander s'il a payé; mais si c'est avec sa veuve, ses héritiers ou les tuteurs de ces derniers s'ils sont mineurs, il ne pourra que leur déférer le serment dit de crédulité sur le point de savoir s'ils ont connaissance que le défunt dû la chose demandée. Le serment, en effet, est un appel à la conscience; or, on ne peut affirmer que des faits

(1) Lyon, 18 janvier 1836. S. 36, 2, 554. En ce sens Troplong. A. et R.

(2) Cassation, 30 juillet 1879. D. 79, 1, 424.

(3) Laurent, t. XXXII, n° 520.

personnels, quant aux faits des autres, on les ignore et alors même qu'on les connaîtrait, la conscience fait un devoir de ne pas affirmer ce que l'on ne sait pas d'une manière certaine.

Quel est le point de départ de la prescription ? C'est l'époque à laquelle la dette est devenue exigible. Pour les gens qui se louent à l'année, elle ne court pas jour par jour, mais elle commence à courir à la fin de l'année car le service d'une année forme une seule et même créance et non trois cent soixante-cinq créances différentes. Cette manière d'entendre l'article 2 272 est confirmée par l'art. 2 401, car alors il serait inutile d'accorder le privilège pour l'année échue et pour l'année courante si la prescription avait courru de *die ad diem* ; on n'eut pu l'accorder que pour une année au plus.

§ 3. — *Privilège.*

Les gens de service ont, pour assurer le paiement de leurs gages, un privilège général sur les meubles. Il est établi par l'article 2 401 qui dispose : « Les créances privilégiées sur les meubles sont celles ci-après exprimées et s'exerçant dans l'ordre suivant :

1° Les frais de justice.

2° Les frais funéraires.

3° Les frais quelconques de dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus.

4° Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante.

Et aux termes de l'art. 2104, ces privilèges s'étendent sur les meubles et sur les immeubles.

Quelles raisons le justifient en ce qui concerne les gens de service ? Si l'on recherche la pensée du législateur dans les travaux préparatoires de la loi, on voit qu'il a été introduit surtout en considération de la personne du débiteur lui-même : « Afin, dit l'orateur du Tribunal, de ne pas éloigner d'un citoyen les secours offerts à ses infirmités ou à sa misère, en privant ceux qui sont disposés à les donner de l'espoir d'être payés sur les objets qui sont au pouvoir du débiteur. » Le plus souvent, d'ailleurs, il ne s'agira que d'une créance modique dont le paiement n'entamera pas fortement la masse de ses biens et ne causera qu'un préjudice restreint aux autres créanciers ; et l'on peut ajouter que généralement les gages des gens de service constituent leur unique moyen d'existence, il y aurait eu inhumanité à les placer sur le même rang que les autres.

Quelle étendue doit-on assigner à ce privilège ? L'art. 2101 ne l'accorde pas pour tout ce qui peut être dû aux domestiques, il le restreint au contraire aux gages dus pour l'année échue et pour l'année courante. On aurait même pu, arguant de leur négligence à se faire payer à l'échéance, ne le leur accorder que pour l'année courante seulement, mais il ne faut pas oublier que la position subordonnée dans laquelle ils se trouvent, les met dans

l'impossibilité presque absolue de solliciter un paiement régulier.

Il nous reste à bien déterminer le sens des mots employés par la loi. Nous entendrons par année échue celle qui sera venue à expiration le jour anniversaire de la rentrée du domestique en condition, et par année courante celle dans laquelle le débiteur est tombé en faillite, en déconfiture ou est mort. Ainsi, le serviteur qui n'a rien reçu de ses gages est entré chez le débiteur le 1^{er} juillet 1895 et celui-ci meurt le 1^{er} juin 1897, le privilège aura lieu pour un an et onze mois ; il n'aurait lieu que pour 1 an et 15 jours si nous supposions le débiteur mort le 15 juillet 1897.

Troplong, dans son *Commentaire des privilèges et hypothèques* (1), prétend que la loi a mis à l'obtention du privilège la condition que les gens de service soient engagés à l'année. « Je dis pourvu qu'ils soient à l'année, et cette condition est suffisamment indiquée par les termes employés par notre paragraphe. » Il faudrait donc leur refuser le bénéfice du paragraphe 4 lorsqu'ils sont engagés au mois, ce qui est maintenant d'un usage presque général dans les grandes villes.

Il paraît néanmoins certain que le Code n'a pas voulu mettre cette condition à la faveur accordée par lui. La loi donne le privilège aux domestiques à raison de leur position nécessaire, sans y ajouter aucune condition ;

(1) Liv. I, n° 142.

si elle limite l'étendue du privilège à l'année échue et à l'année courante, c'est qu'elle suppose ce qui était jadis l'usage, que les gages étaient payables par année, mais supposer n'est pas disposer (1). La portée de la loi est donc générale, il faut en assurer l'application de quelque façon que le contrat de louage soit fait, qu'il soit conclu à l'année, au mois ou à la semaine. Peut-on supposer que le législateur ait laissé sans garantie ceux qui ont la situation la plus intéressante ? Sans doute, dans ce dernier cas, la prescription ne cadrera plus avec le privilège, car l'action du domestique sera éteinte six mois après l'échéance de la dette ; mais c'est le cas de rappeler ici, que certaines causes interrompent la prescription ou en suspendent le cours. Lors donc que le créancier pourra invoquer une de ces causes, il jouira du privilège dans toute son étendue, comme il en jouirait si la prescription étant invoquée par le maître, il refusait plus tard de prêter le serment déféré par le domestique.

En employant le mot salaires, la loi a déterminé nettement le but qu'elle se proposait en accordant le privilège. Il est en effet destiné à protéger les gages et non les créances quelconques que le locateur de services peut avoir contre le maître. Il faudra donc le refuser pour les avances que les domestiques font quelquefois pour le service de la maison, comme pour les dommages-intérêts qui pourraient leur être dus pour inexécution des obliga-

(1) Laurent, *Des privilèges et hypothèques*, n° 367.

tions contractées envers eux (1). Il paraît en effet impossible de donner assez d'extension au mot salaires pour y comprendre à titre d'accessoires les créances dont nous venons de parler. Pour leur recouvrement, ils devront venir en concurrence avec les autres. Cependant, en ce qui concerne les avances, si elles avaient pour objet des aliments, des fournitures faites pour la table, comme dans les grandes maisons, ont coutume d'en faire les maîtres d'hôtel, ils jouiraient du privilège que le paragraphe 5 accorde aux fournisseurs de subsistances (2).

C'est une question délicate à trancher que celle de savoir à quel rang viendra la créance privilégiée des gens de service lorsqu'elle sera en concours avec d'autres créances privilégiées elles-mêmes. On peut écarter tout d'abord comme n'offrant aucune difficulté le cas où plusieurs domestiques se présentent ensemble, car il est évident qu'ils doivent tous être colloqués au même rang, et celui où ils se présentent en concurrence avec d'autres créanciers désignés sous l'article 2 101, cet article ayant déterminé la place qu'ils occuperont respectivement. De même si, à défaut de mobilier, ils se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, l'art. 2 105 décide qu'ils passeront avant les créanciers désignés par l'art. 2 103. Mais le législateur n'a pas prévu le concours des privilèges généraux sur les meubles avec les privilèges

(1) Douai, 7 mai 1842. Dalloz, au mot Obligations, n° 1 991.

(2) Persil, *Régime hypothécaire*, liv. I, p. 77.

spéciaux sur les meubles, et l'absence de dispositions à ce sujet peut être considérée comme une véritable lacune, malgré l'avis de certains auteurs à qui ce défaut de classification semble une perfection de plus dans la loi (1).

Quelle sera la règle à suivre, lorsque ce cas se présentera ? Les privilèges dérivent de la qualité de la créance, donc lorsque plusieurs d'entre eux se présenteront pour concourir sur le même objet, il faudra avoir égard au plus ou moins de faveur méritée par les créances, pour déterminer le rang qu'elles doivent occuper. Ce sont les principes établis par le législateur art. 2 096-2 097, et ils doivent servir de base à toute classification.

Certains auteurs (2), considérant que l'art. 2 105 prévoyant le cas où un privilège général sur les meubles vient en concours avec un privilège spécial sur un immeuble, donne la préférence au premier, décident par analogie que chaque fois qu'un privilège général, est en concours avec un privilège spécial, celui-ci doit céder le pas au premier (3).

D'autres (4) au contraire soutiennent que les privilèges

(1) Troplong, n° 29. — Grenier, tome II, n° 194.

(2) Troplong, n° 74.

Le Menuet, *Revue critique*, t. VII, p. 66.

Malleville, art. 2102.

(3) En ce sens, arrêt de la Cour de la Haye, 3 nov. 1826 ; il décide que les gens de service sont préférés pour leurs salaires au propriétaire sur le prix des meubles et récoltes saisis sur le fermier. — D. Rep. gén. de Jurisp., n° 596. Privilège.

(4) Persil sur l'art. 2101, *in fine*. — Valette, n° 119.

généraux de l'art. 2101 doivent être primés par les privilèges spéciaux de l'art. 2102, car la chose est plus profondément affectée quand elle l'est isolément, que lorsqu'elle l'est conjointement avec d'autres biens. La jurisprudence est en ce sens. Parmi les nombreux arrêts rendus à ce sujet, citons celui de la Cour de Rouen du 17 juin 1826, décidant qu'un domestique ne peut réclamer le paiement de ses gages sur le produit du mobilier, par préférence au propriétaire non payé de ses loyers, et au vendeur d'objets mobiliers dont le prix est encore dû.

Un troisième système soutenu par MM. Aubry et Rau prétend qu'on ne peut décider la question de préférence entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les meubles, par la seule considération de la généralité des uns et de la spécialité des autres, parce que ces caractères ne sont pas la conséquence du plus ou moins de faveur que la loi attache à ces deux classes de privilèges, mais le résultat de la nature même des créances qu'ils sont destinés à garantir. Il faut donc d'après cela pour classer les privilèges généraux en concours avec les privilèges spéciaux les comparer un à un.

Partant de ce principe, ils rangent le privilège des gens de service, après celui des frais de justice et ceux fondés sur le nantissement, mais avant celui qui est fondé sur la conservation d'une chose particulière et celui pour prix de vente. On peut invoquer en ce sens un arrêt de

la Cour de cassation du 19 janvier 1864 (1) qui émet les considérants suivants : « Attendu qu'aucune disposition du Code ne règle la préférence à établir lorsqu'ils entrent en concurrence sur les mêmes meubles entre les privilèges généraux de l'art. 2101 et les privilèges spéciaux de l'art. 2102, que l'article 2103 fixe seulement l'ordre à suivre dans le cas où ces privilèges sont en concours sur les immeubles, que dans le silence de la loi, cette préférence doit aux termes de l'art. 2095 se déterminer par les différentes qualités des privilèges. » Et la Cour faisant l'application de sa théorie décide que les loyers dus au propriétaire doivent être acquittés sur le prix des meubles garnissant la maison louée par préférence aux salaires des gens de service.

Devant l'anarchie qui règne en cette matière, on ne saurait trop regretter que le législateur se soit contenté de classifications partielles, et n'ait pas cru dans la prévoyance facile des privilèges qui peuvent entrer en concours, devoir déterminer d'avance, l'ordre dans lequel ils devraient être rangés.

§ 4. — *Protection des gages.*

Rien, en principe, ne s'oppose à la saisie des salaires qui font partie comme tout autre bien, du patrimoine du domestique et du gage de ses créanciers. Les salaires à

(1) Sirey, 64, 1, 61. — En ce sens, Duranton XIX, 203. Taulier VII, p. 192.

échoir eux-mêmes peuvent faire l'objet d'une saisie-arrêt, conformément aux principes admis en cette matière. On comprit cependant que, pour des motifs d'humanité, il fallait en soustraire au moins une partie aux créanciers et on proposa de modifier l'art. 580 du Code de procédure civile.

Parmi les diverses propositions présentées, les unes demandaient l'insaisissabilité totale, d'autres, l'insaisissabilité partielle. Ce fut ce dernier système qui l'emporta comme sauvegardant le salaire tout en maintenant un certain crédit, et une loi votée le 12 janvier 1895 admit l'insaisissabilité proportionnelle. L'art. 1, § 1, décide : « Les salaires des ouvriers ou gens de service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires. » Les domestiques sont donc assurés quelles que soient les éventualités qui se produisent de toucher la presque totalité de leurs gages.

Il faut ajouter, toutefois que l'insaisissabilité cesse dans un cas, car les saisies faites pour le paiement des dettes alimentaires prévues par les art. 203, 205, 206, 207, 214 et 349 du Code civil ne sont pas soumises aux restrictions qui précèdent. Cette dérogation conforme au but de la loi, puisqu'elle a pour objet de subvenir aux besoins de la famille, renferme presque tous les cas d'obligation alimentaire. Elle fait cesser la règle établie par l'art. 1, § 1, entre époux, entre ascendants et descendants, entre gendres, belles-filles et leurs beaux-parents,

entre adoptant et adopté. Mais la loi n'ayant pas mentionné les art. 259 et 268 relatifs au cas où le mari est condamné à payer à la femme une pension alimentaire au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, une controverse s'est élevée à ce sujet.

Il était nécessaire, comme corollaire de l'insaisissabilité, d'établir une incessibilité au moins partielle, sinon, les dispositions humanitaires de la loi fussent demeurées lettre morte. Rien n'eût empêché, en effet, le créancier de réduire à néant la règle sauvegardant les gages du domestique, en se faisant consentir une cession totale ou partielle des salaires de son débiteur. Aussi l'article 2 décide-t-il, que les gages des ouvriers, ou gens de service, ne seront cessibles que jusqu'à concurrence d'un dixième, qui peut se cumuler du reste, avec le dixième saisissable.

Tels sont les moyens employés par la loi, pour protéger le produit du travail des gens de service. La loi de 1895, dont nous venons de nous occuper, répondait à un besoin véritable, si bien que les tribunaux eux-mêmes s'étaient vus obligés par mesure d'équité de soustraire quelquefois les gages des domestiques à la saisie de leurs créanciers en les considérant comme alimentaires. Il n'en est pas moins vrai que l'on peut faire quelques réserves au sujet de la fixation de la partie saisissable que beaucoup trouvent trop faible.

§ 5. — *Gages de l'enfant et de la femme mariée.*

Les gages de l'enfant sont soustraits à la jouissance légale des parents en vertu de l'article 387 qui dispose : « Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail ou une industrie séparés... », mais ils n'en sont pas moins soumis à l'administration légale du père. Par suite, celui-ci a le droit de les toucher et d'en disposer, tout en restant comptable de la propriété et des revenus. En fait, le salaire est payé tantôt aux parents, tantôt aux enfants, selon la coutume de la localité, tout en étant remis au père chaque fois qu'il en fait la demande.

Quant au point de savoir à qui doivent être payés et à qui doivent appartenir les gages de la femme mariée, la réponse variera avec les divers régimes matrimoniaux.

Si la femme est mariée sous le régime de la communauté légale, ils sont touchés par le mari qui pourra en disposer à sa guise, et il en sera de même sous le régime exclusif de communauté. Sous le régime dotal, au contraire, les gages de la femme ne faisant généralement point partie de la dot, elle pourra les toucher, car elle en a la propriété et en conserve l'administration. La même solution doit être admise sous le régime de la séparation de biens.

SECTION II.

Obligations du domestique.

Les domestiques ne doivent pas fournir tous les services exigés d'eux, mais seulement ceux qu'ils ont promis. Le maître, par exemple, ne saurait prétendre employer à soigner un cheval, le serviteur qu'il a engagé comme jardinier ; s'il voulait user des services loués d'une façon autre que celle autorisée par la convention, ou dont il puisse résulter un dommage pour celui qui les rend, celui-ci pourrait opposer un refus, et suivant les circonstances faire résilier le bail.

Le droit au travail d'un domestique est incessible, comme résultant d'un contrat fait *intuitu personæ* ; il est impossible d'admettre, en effet, que l'on puisse sans le consentement d'un individu céder à un tiers les obligations dans les liens desquelles il ne s'est engagé qu'à raison précisément de la personnalité de son co-contractant.

Les domestiques doivent rester chez leurs maîtres pendant tout le temps convenu, si le louage est fait à durée déterminée, si à durée indéterminée, observer les délais de congé ; la sanction de ces différentes obligations consiste en des dommages-intérêts.

Il y a cependant un cas spécialement prévu par l'art

1780, où la durée fixée au louage ne s'impose pas : c'est le cas d'une convention conclue à vie. On ne peut, dit cet art., engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. Son but est évidemment de protéger la liberté humaine, et il a été inspiré par la même pensée qui fit déclarer à la Convention, dans la Constitution de l'an III : « Tout homme peut engager son temps et ses services, mais il ne peut se vendre ni être vendu. Sa personne n'est pas une propriété aliénable(1). » Est-ce à dire qu'en engageant ses services *in perpetuum* le débiteur à défaut de notre article s'aliénerait entre les mains d'autrui ? Pareil contrat, sous l'empire du Code, aurait-il pour effet de former entre le locateur et le locataire une chaîne indissoluble, susceptible de n'être résolue qu'à la mort de l'un des contractants ? Certainement non, car toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. L'unique but de cet article, nous semble donc être de vouloir exonérer de l'obligation de payer des dommages-intérêts celui qui ayant contracté un engagement à vie prétendrait ne pas l'exécuter. Aussi assimile-t-on au contrat perpétuel celui qui a une durée illimitée et où les parties peuvent se retirer quand bon leur semble mais à charge de payer une certaine somme.

La portée de l'article 1780 ainsi délimitée, par qui :

(1) Art. 15, de la déclaration des Droits.

pourra-t-il être invoqué? Un grand nombre d'auteurs (1) soutiennent que les deux parties peuvent demander la nullité d'un louage de services contracté pour tout le temps de la vie, comme étant fondée sur l'ordre public, et la jurisprudence (2) s'est rangée à leur avis. Cependant, l'opinion contraire soutenue par Troplong et suivant laquelle le serviteur seul peut se prévaloir de la nullité du contrat nous paraît préférable. « Dès l'instant, dit cet auteur, que le contrat de services perpétuel a été déclaré réductible, dès l'instant que le serviteur est toujours armé (3) du droit de demander son affranchissement, par quelle étrange confusion, vient-on parler de liberté menacée et d'ordre public attaqué? » Il faut remarquer d'ailleurs, que dans la doctrine que nous combattons, on arrive à donner un sens absolument défavorable au locateur de services à un article qui a eu pour but de le protéger. Supposons, en effet, un serviteur qui s'est engagé à vie et auquel le maître n'a eu rien à reprocher durant tout le temps qu'il est resté chez lui. A l'approche de la vieillesse, les services qu'il rend diminuant d'importance, le maître va-t-il avoir le droit de le jeter hors de chez lui sous prétexte que l'ordre public est intéressé à la dissolution d'un contrat perpétuel? Un semblable résultat serait manifestement contraire à l'équité, car peut-être, l'éventualité du déclin des forces

(1) Duranton, n° 226. — Duvergier, n° 285. — Marcadé. — Laurent.

(2) Paris, 20 juin 1826. — Bordeaux, 23 janvier 1827.

(3) *Louage de services et d'industrie*, n° 156.

du serviteur avait-elle été prévue au moment du contrat, et était-elle entrée en considération par la fixation des gages.

Tenons donc pour constant que l'art. 1780 n'est fait qu'en faveur du débiteur. N'abandonnons pas cette doctrine de nos savants maîtres (1).

Comme l'on ne peut faire d'une manière indirecte ce que la loi prohibe de faire directement, ou devrait également déclarer nulle à l'égard du domestique toute convention qui aurait pour effet de ramener à un engagement perpétuel. Il en serait ainsi d'une location de services conclue pour une période de 40 ans, par un individu âgé de 55, ou pour toute la vie d'un maître plus jeune que lui.

Livret. — Suivant un décret impérial du 3 octobre 1810, tous les domestiques, ou ceux qui voulaient se placer comme tels à Paris devaient se faire inscrire dans les bureaux désignés par le préfet de police. Un bulletin d'inscription leur était donné, et il était défendu de prendre à son service un individu qui n'en était pas pourvu. Ce bulletin était remis au maître qui à la sortie du serviteur l'envoyait pour être visé à la préfecture de police ; celui-ci ne pouvait se replacer sans le présenter de nouveau.

Ce décret était à peu près tombé dans l'oubli, lorsqu'une ordonnance du préfet de police du 1^{er} août 1853

(1) Troplong.

vint décider : « Considérant que depuis longtemps, le décret du 3 octobre 1810 ne reçoit plus qu'une exécution insuffisante et qu'il résulte de l'inobservation des sages mesures qu'il avait prescrites des abus qui compromettent à la fois l'ordre public, la sécurité des familles et l'intérêt des domestiques ; ordonnons à chaque domestique de se munir d'un livret qui sera visé par le commissaire de police de son quartier à chaque fois qu'il quittera une place, et défendons à quiconque d'engager un serviteur n'ayant pas de livret régulier.

Ce décret et cette ordonnance sont tombés en désuétude de nos jours ; on n'en trouve plus de traces dans la pratique.

CHAPITRE III

FIN DU CONTRAT DE LOUAGE

SECTION I

Contrat à durée déterminée.

Le contrat de louage de services prend fin à l'époque convenue s'il a été fait pour une durée déterminée ; si l'on n'a pas fixé de terme, mais qu'il existe à ce sujet dans le lieu où il a été passé, un usage constant et reconnu, on devra l'appliquer. L'art. 15 de la loi du 9 juillet 1889 sur le Code rural dit en effet. « La durée du louage des domestiques et des ouvriers ruraux est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée suivant l'usage des lieux » et il n'y a guère de raisons pour restreindre l'application du principe à cette hypothèse.

Presque partout, d'ailleurs, il y a à ce sujet des usages, mais ils diffèrent les uns des autres. Ainsi, nous voyons

dans le Code pratique des usages locaux du département de l'Aube que dans certains cantons (1), l'usage est de louer les domestiques du 24 juin au 24 juin, notamment pour les fermes et les exploitations rurales ; dans d'autres (2), au contraire, les domestiques attachés aux travaux de la campagne ou ceux attachés à la personne se louent ordinairement le 11 novembre pour une année.

Dans ces deux cas, soit que le terme ait été fixé par les parties, soit qu'elles s'en soient rapportées sur ce point à l'usage, il est devenu obligatoire pour elles.

Il arrivera souvent, cependant, que le louage même fait pour une durée déterminée, ne subsistera pas jusqu'à l'époque convenue ; nous allons examiner les différents cas où cela peut se produire, et quelles en seront les conséquences.

Il est sans doute banal de dire que la mort du locateur de services met fin au contrat, car il est incontesteable que sa personnalité a été déterminante du consentement du maître, absolument comme la personnalité du mandataire ou de l'associé détermine le consentement des co-contractants ; mais que dire de celle du locataire ? On admet généralement que sa mort met fin au louage des domestiques, car il s'agit de services rendus à la personne et qui créent entre eux des rapports constants. Je ne crois pas cependant qu'on puisse donner à cette règle

(1) Op. cit.

(2) Op. cit.

une portée générale ; et le juge devrait décider ici suivant les circonstances de la cause.

Le contrat de louage sera également résolu en cas d'impossibilité d'exécution ; ainsi, y mettraient fin une longue maladie du serviteur ou son appel sous les drapeaux. Mais souvent, les faits sur lesquels il se base pour cesser son service, tout en rendant sa conduite excusable, ne constituent pas un cas de force majeure. On peut citer dans cet ordre d'idées, l'exemple du domestique qui quitte son maître pour contracter un engagement volontaire, pour aller soigner ses parents, ou pour se marier. Duranton estime que dans ces trois cas, la condition résolutoire doit être sous-entendue, car il s'agit d'un contrat de bonne foi et les conventions qu'il renferme ne doivent pas être entendues avec rigueur.

Voici en quels termes il s'exprime (1) : « Quant au cas d'enrôlement volontaire, il nous semble qu'il serait bien difficile aujourd'hui de faire condamner le domestique à des dommages-intérêts, puisqu'il est permis *favore militis* à un fils âgé de 18 ans révolus de quitter la maison paternelle pour cette cause, sans le consentement de son père ; car comment un simple contrat de louage de services serait-il considéré comme plus fort que la puissance paternelle elle-même ? Et le mariage étant pareillement très favorable, il ne devrait pas y avoir lieu suivant nous à condamner un domestique à des dommages-intérêts

(1) Duranton.

envers son maître, pour l'avoir quitté pour cette cause, la crainte de les subir pourrait dans beaucoup de cas faire manquer le mariage contre le vœu de la loi ; c'est là un motif légitime pour le domestique de quitter son service, la condition résolutoire doit être réputée tacitement convenue pour ce cas. Nous en dirions autant de celui où le domestique quitterait son maître pour aller soigner ses père et mère. » Cependant, les raisons invoquées ne nous semblent pas concluantes, car nul, sauf le cas de force majeure ou ceux prévus par la loi ne peut se soustraire à l'exécution des obligations qu'il a librement consenties ; nous admettons seulement que le juge devra évaluer les dommages-intérêts d'une façon équitable, et tenir compte dans leur appréciation des motifs invoqués par le serviteur.

Lorsque l'une des deux parties n'exécutera pas ses obligations, ce sera pour l'autre un motif légitime de faire résilier le bail. Nous citerons comme justifiant la rupture du contrat par le domestique : le défaut de paiement aux époques fixées, l'insuffisance de nourriture ou de logement, les mauvais traitements ou injures, etc..., et le maître serait autorisé à user de la même faculté pour ivrognerie, infidélité, incapacité constante de celui qui le sert. Ce n'est point alors celui qui demande la résiliation qui rompt le contrat, mais plutôt celui dont les faits répréhensibles servent de base à la demande. Aussi, au cas où la fin prématurée du louage causerait au demandeur un préjudice quelconque, n'hésiterions-nous

pas à lui accorder le droit à des dommages-intérêts.

Il nous reste à nous occuper de la rupture du contrat par la volonté d'un seul. Quoique la loi cherche à faire obtenir, autant qu'il est en son pouvoir, l'exécution en nature, il est des cas où elle est impuissante à l'assurer, car il est matériellement impossible d'exercer sur une personne une contrainte suffisante pour la forcer à un fait actif. On ne saurait donc contraindre par la force un domestique à remplir son engagement, comme on ne saurait songer à obliger un maître à recevoir les soins d'un serviteur qu'il ne veut plus supporter ; mais celui qui, sans raisons suffisantes, prétendrait ne pas exécuter une obligation librement consentie, s'exposerait certainement à payer des dommages-intérêts par application de l'art. 1142 du Code civil. Comment seront-ils évalués ? Si c'est le domestique qui quitte son service avant l'époque fixée, ils comprendront tout ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir pendant le temps que devait durer le bail. Si c'est, au contraire, le maître qui renvoie son serviteur, il devra lui payer ses gages comme si l'on était arrivé à l'expiration du contrat, déduction faite cependant des gains que le locateur a faits ou qu'il pourra vraisemblablement faire après sa sortie. Dans ce dernier cas, le juge aura donc à statuer sur la demande avant que soit arrivé le terme qui devait mettre fin au louage. Ne va-t-il pas alors manquer d'éléments pour apprécier d'une façon juste le préjudice subi par le domestique, puisqu'il aura à compenser une perte certaine

avec un gain éventuel ? Je ne crois pas, cependant, qu'il faille pour cela abandonner cette opinion, le mot vraisemblablement signifiant assez que le juge appréciera suivant les faits, de manière à ce que le domestique ne perde rien.

SECTION II

Contrat à durée indéterminée.

Lorsque le louage est fait sans durée déterminée, il peut en principe être rompu par chacune des parties, à charge de prévenir l'autre un certain temps à l'avance de sa volonté d'y mettre fin. Les délais de congé ne sont pas fixés par la loi, on devra donc s'en rapporter aux usages qui varient ici, non seulement avec les lieux, mais encore avec les différentes catégories de gens de service. On peut dire cependant, que d'une façon générale, le temps qui doit s'écouler entre l'avertissement et la sortie, est celui qui est nécessaire soit au maître pour se procurer un domestique semblable, soit au domestique pour se procurer un travail analogue à celui qu'il abandonne. Le délai est le plus souvent de huit jours pour les serviteurs exclusivement attachés à la personne, dans certains pays, pourtant, il est de quinze ; on devra toujours appliquer celui du lieu où a été passé le contrat

à moins que les parties n'en aient fixé un conventionnellement. Lorsque le domestique est logé par son maître, le délai de congé qui devra être appliqué n'est pas celui du louage de choses, mais celui du louage des gens de service dans la catégorie desquels il rentre.

Il est presque inutile d'ajouter que les principes que nous venons de développer ne s'appliqueraient plus lorsqu'un manquement grave justifie la sortie immédiate du serviteur ou son renvoi par le maître.

On a considéré cependant que même lorsqu'il s'agit de louage à durée indéterminée la faculté de révocation *ad nutum*, en observant les délais d'usage était quelquefois abusive, et la jurisprudence avait admis qu'en certains cas elle pouvait donner lieu à des dommages-intérêts. Un projet de loi en ce sens (1) fut déposé par MM. Raynal et Waldeck-Rousseau à la Chambre des députés. Il ne visait, à vrai dire, que les agents commissionnés des chemins de fer, mais le Sénat le généralisa ; il s'applique donc aux gens de service et particulièrement aux domestiques ruraux (2). L'art. 1 porte : « L'art. 1780 du Code civil est complété comme il suit : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser

(1) On voulut non seulement consacrer la jurisprudence existante mais la simplifier, la coordonner et lui donner enfin les moyens de s'améliorer. — Rapport Poincaré, 2 déc. 1888.

(2) Il ne nous semble pas que la loi doive être appliquée aux domestiques exclusivement attachés à la personne, car il est certain que dans ce cas le maître n'a entendu s'engager que pour le temps où le domestique lui plairait.

par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. Ainsi chaque partie conserve dans sa plénitude le droit de mettre librement fin au contrat, et l'absence de motifs légitimes considérée comme un usage abusif de ce droit entraîne seule une condamnation à des dommages-intérêts. Dans ce cas, en effet, suivant les travaux préparatoires de la loi, le congé est donné contrairement à l'équité.

Par résiliation abusive du contrat de louage de services, il ne faut pas seulement entendre celle qui est faite dans le but de nuire au contractant, mais celle qui est précédée d'une faute commise par celui qui dénonce le louage, c'est-à-dire celle qui n'est justifiée par aucune raison sérieuse. Peu importe que l'intention de nuire soit la cause déterminante du congé, alors même qu'elle n'existerait pas, si la rupture ne s'explique pas par une raison honorable, par l'intérêt matériel ou moral, mais en tout cas digne de faveur de son auteur, nous n'hésiterions pas à reconnaître le droit aux dommages-intérêts ; mais la seule preuve de l'existence d'un préjudice causé à celui contre lequel on résilie le contrat ne suffirait pas pour justifier une demande de ce genre.

Il résulte de là que tout relâchement dans l'accomplissement des obligations de l'une des parties envers l'autre est une cause légitime de rupture, car il n'y a rien d'abusif à abdiquer toutes relations soit avec un do-

mestique, soit avec un maître qui n'accomplit pas d'une manière irréprochable ses obligations. Nous en dirions autant de la négligence dans le service, de l'indiscipline du domestique, de l'arrivée d'un fait qui porte atteinte à l'honorabilité de l'une des parties. Il a même été jugé que le simple renvoi d'un salarié devant la Cour d'assises légitime le congé, alors même qu'il serait acquitté (1).

Il n'est pas nécessaire pour la légitimité du motif que la conduite ou le travail du domestique soit impliqué ; il suffit, nous l'avons dit que des raisons sérieuses justifient son départ ou son renvoi par le maître. Ainsi, on ne saurait considérer comme abusif le congé donné par un domestique qui désire changer de résidence pour se rapprocher de sa famille, ou celui donné par le maître qui à la suite de revers de fortune se voit obligé de modifier son train de maison.

Conformément au droit commun, c'est au demandeur à prouver que son renvoi est intempestif ; le maître indique les raisons qui servent de fondement à sa conduite et le juge du fait décide souverainement. Chaque fois qu'il admettra le droit aux dommages-intérêts, il devra tenir compte dans leur évaluation du temps de services écoulé, de la nature des services rendus... etc... en un mot, de toutes les circonstances particulières de nature à lui faire apprécier équitablement le dommage dont on lui demande réparation.

(1) Bordeaux, 8 août 1886. Rec. Bordeaux, 88, 1, 422.

SECTION III

Certificats.

L'art. 3 de la loi du 2 juillet 1890 décide : « Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui il les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée. » La loi prohibe donc absolument au maître d'y inscrire des mentions défavorables à celui qui quitte son service, afin de ne pas augmenter les difficultés qu'il peut avoir à trouver une nouvelle place. Ceci, du reste, ne saurait l'empêcher de donner de mauvais renseignements, lorsqu'on lui en demandera ; à condition qu'ils soient conformes à la vérité et donnés de façon confidentielle (1), car s'ils étaient calomnieux ou donnés ouvertement, ils pourraient donner lieu à des dommages-intérêts envers le domestique (2).

La Jurisprudence, avant la loi de 1890, s'en remettait à l'usage des lieux pour décider si le maître était obligé

(1) Trib. Seine, 1^{er} juillet 1874. — *Le Droit*, 9 juillet 1874.

(2) Serait également tenu de dommages-intérêts envers le maître, le tiers qui ayant reçu des renseignements confidentiels, en donnerait connaissance au domestique. Trib. paix, 8^e arr. 9 fév. 1893, *Gaz. Pal.* 93, 1. Sup. 50.

ou non à délivrer un certificat, et c'est ce qui explique des décisions en apparence contradictoires. Ainsi certains jugements (1) décident qu'aucune loi ou usage n'imposant au maître l'obligation d'en délivrer, celui-ci, au cas de refus, ne saurait y être contraint en justice. Un autre au contraire reconnaît que dans le ressort du tribunal de la Seine, un usage constant autorise le locateur à s'en faire délivrer un. Ce certificat doit énoncer : la nature de l'emploi tenu, les dates d'entrée et de sortie, la déclaration que le sortant est libre d'engagement envers le maître ; tout commentaire défavorable à celui à qui il est délivré doit en être rigoureusement écarté. Cet usage, ajoute ce jugement, puise sa raison d'être dans son incontestable utilité pour les louages de services, car il apporte au maître des moyens de renseignements et de contrôle, en même temps qu'il assure à ceux qui quittent une place, à toute éventualité, l'attestation impartiale des emplois qu'ils ont tenus.

(1) Sirey, 1886, 2, 47.

CHAPITRE IV

CONTESTATIONS ENTRE MAÎTRES ET DOMESTIQUES

SECTION I

Compétence du Juge de paix.

La loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 10 portait que le juge de paix connaissait sans appel jusqu'à concurrence de 50 livres et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter, § 5 : du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail. Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 25 mai, 6 juin 1838 dont l'article 5 est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter... 3° des contestations relatives aux engagements

respectifs des gens de travail au jour, au mois ou à l'année et de ceux qui les emploient, des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages.

Nul mieux que le juge de paix n'était désigné pour trancher les procès s'élevant en matière de louage de services. Dans des constestations élevées le plus souvent au sujet de sommes modiques, il fallait en effet éviter des frais trop considérables à des gens d'autant plus intéressants qu'ils gagnent plus difficilement leurs moyens d'existence ; il fallait aussi leur permettre de présenter eux-mêmes les explications nécessaires devant une juridiction dont l'appareil fût moins intimidant que celui du tribunal civil. Nos lois n'y ont pas manqué, et on ne peut que louer le législateur d'avoir soumis les différends qui nous occupent à la juridiction paternelle des juges de paix, juges naturels des petites gens.

Conformément au droit commun, c'est le juge du domicile du défendeur qui sera compétent ; le jugement sera en dernier ressort si le chiffre de la demande ne dépasse pas 100 francs, il sera susceptible d'appel dans le cas contraire. Il faut pour être fixé sur ce point, s'en référer à l'exploit original car la compétence se détermine par la somme demandée et non par celle adjugée (1). Ainsi un domestique ayant traduit son maître devant le juge de paix pour le voir condamner à lui payer 300 fr., celui-ci rejetant une partie de la demande et ne lui ac-

(1) « Quoties de quantitate ad judicem pertinente queritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur. »

cordant que 100 francs, ne pourrait statuer en dernier ressort sans commettre un excès de pouvoir. La Cour de Cassation a eu plusieurs fois à appliquer ce principe, et notamment dans un arrêt du 7 thermidor de l'an XI.

La loi ne donne, aux juges de paix, compétence pour prononcer sur les engagements respectifs des maîtres et des domestiques, qu'autant que ce qui est réclamé à titre de pareils engagements tient nécessairement aux rapports de domesticité. Il en serait ainsi pour une demande de gages, une contestation au sujet du congé ou au sujet des causes autorisant la rupture immédiate d'un louage fait pour un temps déterminé. La question s'est présentée aussi de savoir s'il était également compétent pour connaître de la demande formée par un domestique contre le maître pour la restitution des effets qu'il prétendait avoir apportés et n'avoir pas emportés lors de sa sortie ? Elle fut tranchée négativement par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 frimaire de l'an IX, rendu conformément aux conclusions du procureur général (1). Cette décision est vivement attaquée par Duranton (2) : « Il nous semble, dit-il, que la restitution des effets qu'un domestique a apportés chez son maître tient au contraire essentiellement aux rapports de domesticité, car il n'a pu demeurer chez le maître et y rester sans les effets à son usage personnel. Le maître doit être censé s'obliger

(1) Henrion de Pansey, *Compétence des Juges de Paix*, chap. xxx, parag. 5.

(2) Liv. III, tit. VIII. *Du Louage*.

à remettre au domestique, lors de la sortie de celui-ci, les effets qui lui appartiendront et sans lesquels il ne pouvait rester à son service. On ne peut même supposer qu'un domestique voulut s'engager sans cette condition, il y a donc obligation de la part du maître, c'est donc là un rapport de domesticité. » L'action dont nous nous occupons a bien en effet sa source dans le contrat de louage, puisqu'elle n'existerait pas s'il n'avait pas eu lieu ; on devrait donc logiquement la considérer comme en étant l'accessoire et lui appliquer les mêmes règles. Il nous semble difficile de ne pas considérer comme des engagements de maîtres à domestiques dans le sens de la loi, des engagements qui sont la conséquence directe et prévue, nous dirions même, la conséquence nécessaire de la nature du louage intervenu entre les parties.

Lorsque la contestation qui se présentera devant le juge de paix aura pour objet, à la fois, une demande résultant des rapports de domesticité, et une autre qui lui soit étrangère, il devra retenir la première et renvoyer la seconde aux tribunaux compétents. L'incompétence du juge de paix dans ce dernier cas est absolue, il doit la déclarer d'office, et, s'il ne le fait pas, elle peut être invoquée en appel.

Depuis une loi de 1868, il n'y a plus de mode de preuve spécial pour trancher ces contestations, on ne peut plus employer que les moyens du droit commun. — Nous avons étudié, à propos de la preuve du paiement

des gages, les conséquences de l'abrogation de l'art. 1781 du Code civil.

SECTION II

Compétence du Juge des référés.

Aux termes de l'art. 806 du Code de procédure civile, il y a lieu à référé dans tous les cas d'urgence. Le juge des référés sera donc compétent pour ordonner l'expulsion d'un domestique logé chez son maître, alors même qu'il prétendrait rester à cause des gages qui lui sont dus ou du droit qu'il a de ne pas être expulsé sans indemnité. Il est, en effet, urgent pour le maître de recouvrer la liberté de son domicile et de faire expulser une personne qui n'a plus de titre légal pour y demeurer. Quant à la question des gages et à celle de l'indemnité, elles restent entières et seront tranchées par la juridiction compétente.

Guillouard subordonne, dans ce cas, l'expulsion au paiement immédiat de ce qui est certainement dû au domestique, et si le maître n'a pas une solvabilité notoire à la consignation d'une somme suffisante pour répondre à la demande du domestique. Cela nous paraît exorbitant ; ce sont là des questions de fond, c'est le principal, auquel les ordonnances de référé ne portent aucun préjudice, aux termes de l'art. 809 du Code de Procédure.

CHAPITRE V

CONSÉQUENCES DE LA QUALITÉ DE DOMESTIQUE

La qualité de domestique avait pour effet, dans notre ancien droit, de faire soumettre ceux à qui elle appartenait à certaines règles spéciales, et nous avons étudié les principales, tant en droit civil qu'en droit pénal. Ces règles ont subsisté de nos jours, on en a même créé de nouvelles et particulièrement en droit public. Elles ne s'appliquent d'ailleurs à la personne du domestique que pendant la durée de son engagement, aussitôt qu'il est redevenu libre, elles cessent immédiatement leur effet.

SECTION I.

Droit public.

§ 1. — *Droits politiques.*

Longtemps, au point de vue des droits politiques, la situation des domestiques fut inférieure à celle des autres

citoyens. C'est ainsi que la Constitution des 3-14 septembre 1791 éliminait du nombre des citoyens actifs se réunissant en assemblées primaires pour nommer les électeurs « ceux qui sont dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteurs à gages (1) ». La déclaration des droits de l'homme et du citoyen (2), qui précède la Constitution du 24 juin 1793 prétendit, nous l'avons vu substituer aux rapports de domesticité un engagement de soins et de reconnaissance. La loi ne connaît point de domestiques, disait-elle, elle ne pouvait donc établir pour eux un régime spécial et ils eurent pendant un certain temps, les droits accordés à chaque citoyen. Mais on ne tarda pas à revenir aux dispositions précédemment édictées, et la Constitution de l'an III décida (3) que l'exercice des droits de citoyen serait suspendu par l'état de domestique à gages attaché au service de la personne et du ménage. La même disposition se retrouve dans la Constitution de l'an VIII (4) et subsista jusqu'en 1848, bien que les chartes de 1815 et de 1830 aient proclamé l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Le droit de vote ne leur fut rendu que par le décret du gouvernement provisoire du 5 mars 1848 et la loi électorale du 15 mars 1849.

(1) Tit. III, chap. 1, section 2, art. 2.

(2) Art. 18.

(3) Tit. II, art. 13.

(4) Tit. I, art. 5.

§ 2. — *Incapacité d'être juré.*

Lorsque l'organisation du jury fut introduite dans nos lois, on considéra que la jouissance des droits civils et politiques était une condition essentiellement requise pour être juré ; les domestiques que la loi électorale privait expressément du droit de vote, ne pouvaient donc en exercer les fonctions. Mais lorsqu'en 1848, un décret du gouvernement provisoire vint établir le suffrage universel, il fut impossible de considérer plus longtemps l'admissibilité aux fonctions de juré, comme un droit appartenant à chaque citoyen, et l'on dut édicter à ce sujet des règles spéciales. Il faut, en effet, pour remplir l'office de juge des qualités d'instruction et d'indépendance que l'on ne peut pas exiger dans la personne de l'électeur(1), aussi un décret du 7 août 1848, vint-il ordonner : « Ne peuvent être jurés, les domestiques et serviteurs à gages. » Les termes de cet article ont été pesés avec soin, et si l'on a employé les mots « ne peu-

(1) La même pensée faisait dire plus tard au rapporteur de la loi de 1872 : « Dans tout Etat, les pouvoirs publics en réglant l'ordre des juridictions et la composition des tribunaux ne doivent se proposer qu'un objet : obtenir une administration de la justice aussi bonne que possible et la première condition qui s'impose à eux, c'est de n'appeler aux fonctions de juge que ceux qui par leur intelligence et leur fermeté sont capables de les remplir. S'ils manquaient à cette condition par respect pour un droit prétendu, ils violeraient des droits bien plus certains, bien plus respectables, celui de la société, celui des justiciables.

vent être jurés, » c'est dans le but bien arrêté de marquer nettement la différence que l'on établissait entre les personnes frappées par cette interdiction et celles que l'on allait déclarer incapables. Il n'est point question ici, en effet, d'incapacité, mais d'une exclusion momentanée qui prendra fin quand disparaîtra la qualité de domestique. On ne doit donc pas se tromper sur l'esprit qui a dicté cette disposition : « Elle n'implique ni dédain ni mépris ; elle prend sa source, au contraire, dans une idée élevée et morale ; l'inaptitude qui est attachée à cette situation est fondée, en effet, sur ce que le juré doit jouir d'une entière indépendance et être à l'abri de toute espèce d'influence. Il suit de là, qu'elle s'applique à la fois, et la double expression employée par la loi l'explique suffisamment, aux domestiques attachés au service de la personne et aux domestiques attachés au service de la maison. Les uns et les autres n'ont pas une indépendance assez complète pour exercer les fonctions de juré (1). »

La même prohibition se retrouve dans l'art. 4 de la loi du 21 novembre 1872, qui régit de nos jours la formation des listes du jury.

§ 3. — *Incapacité de faire partie d'un Conseil municipal.*

La loi du 5 avril 1884, relative à l'organisation mu-

(1) Circulaire du ministre de la justice du 10 septembre 1848.

nicipale, décide dans son art 32 : « Ne peuvent être conseillers municipaux, les domestiques attachés exclusivement à la personne. » Le motif de cette exclusion est encore ici le même que nous avons déjà rencontré : la subordination et la dépendance personnelle qui dans certains cas pourraient leur rendre difficile l'accomplissement de leur mandat.

Cette disposition fort ancienne se trouvait dans les décrets de l'Assemblée constituante (1) et de l'Assemblée législative (2), et une loi du 5 mai 1855 se l'était appropriée. La jurisprudence d'ailleurs avait interprété ces textes d'une façon restrictive, et les appliquait aux domestiques spécialement attachés à la personne, non à ceux qui étaient attachés à un immeuble, de sorte qu'un concierge ou un gardien de propriété jouissaient de l'éligibilité.

SECTION II

Droit privé.

§ 1. — *Domicile.*

Nous avons vu qu'aucune règle spéciale n'était établie, dans notre ancien droit, au sujet du domicile des do-

(1) 20 avril 1790.

(2) 2 septembre 1792.

mestiques, qui par conséquent se déterminait d'après les règles générales de la matière. Sur ce point, le Code civil a établi un droit nouveau ; l'art. 109 dispose en effet : « Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison. » C'est en effet dans ce lieu, disait le tribun Mouricault au Corps législatif, que doit être présumé placé l'établissement principal de l'individu que son service ou son travail y retient, de l'individu dont ce service ou ce travail journalier forme le moyen d'existence ou constitue l'état.

A quelles personnes appliquerons-nous cet article ? Il exclut d'abord expressément les mineurs, qui conservent leur domicile légal, soit chez leur père, soit chez leur tuteur, exception faite toutefois au profit du mineur émancipé qui est apte à se choisir lui-même un domicile. La formule employée par la loi est donc trop restrictive ; elle est en même temps trop large, car parmi les majeurs, notre article ne s'appliquera ni aux femmes mariées qui conservent le domicile de leur mari, ni aux interdits qui seront domiciliés chez leur tuteur, conformément à l'art. 108 du Code civil.

Les personnes susceptibles d'invoquer l'art. 109 devront, en outre, remplir la condition suivante : servir ou travailler habituellement chez autrui, et habiter dans la même maison que la personne qu'ils servent. Il en sera

ainsi, la plupart du temps, du domestique attaché à la personne, mais il pourrait en être autrement pour les serviteurs attachés à un immeuble, comme par exemple le jardinier ou le concierge d'une maison de campagne. Ils auront dans ce cas un domicile séparé de celui de leur maître.

Il ne faudrait pas croire cependant, que le domicile du domestique fût nécessairement dans le lieu où il sert en cette qualité, et il a été jugé qu'on peut lui signifier un acte d'appel au domicile qu'il a indiqué dans la signification du jugement, quoiqu'il soit notoire que depuis il sert dans une autre commune (1).

§ 2. — *Témoignage.*

A.—*Dans un acte authentique.*— Avant que le décret de 1848 et la loi électorale de 1849 aient reconnu aux domestiques l'exercice des droits politiques, ils étaient incapables aux termes de l'art. 9 de la loi de l'an XII d'être témoins dans un acte authentique. On prétendit cependant, à la chute de l'empire, que la charte de 1814 ayant proclamé l'égalité de tous les citoyens devant la loi, ce droit devait leur être reconnu, mais l'unanimité de la jurisprudence repoussa cette prétention (2). Cette incapacité ne s'appliquait pas d'ailleurs

(1) Angers, 22 mai 1828.

(2) Un arrêt de la Cour de Toulouse du 9 juin 1843 décida que l'art. 5 de la Constitution de l'an VIII n'ayant été abrogé ni modifié

aux domestiques employés au labour ou à la culture des terres et pour ceux attachés à la personne ou au ménage il y avait lieu de faire une exception en faveur des testaments, car il suffit, aux termes de l'art. 980 du Code civil, d'avoir les droits civils pour y assister en qualité de témoins.

Mais une autre question s'élève à ce sujet. L'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI prohibant le témoignage des domestiques des parties contractantes, doit-on étendre cette disposition aux testaments et déclarer les domestiques des légataires incapables d'être témoins? Nous ne le croyons pas, car l'expression, parties contractantes, ne saurait comprendre les légataires; à leur égard, l'art. 975 ayant limité les incapacités, on ne peut en étendre le cercle en invoquant une loi étrangère. Conformément à ces principes, il a été jugé par la Cour de Caen, que la loi du 25 ventôse an XI ne s'applique, que dans le cas où le Code n'a pas de dispositions spéciales. En conséquence, le Code ayant déterminé les qualités et les causes d'exclusion des témoins testamentaires, c'est uniquement d'après lui, que doit être appliquée la capacité des témoins. Ainsi, le domestique du légataire peut être témoin dans un testament public, bien que la loi de ventôse prohibe le témoignage des domestiques des parties.

par aucune loi, un domestique à gages attaché au ménage ou à la personne était incapable d'être témoin dans un acte notarié, autre que les testaments.

B.—*Dans une enquête.*— Parmi les causes de reproche que l'on peut faire valoir, pour faire écarter dans une enquête, le témoignage de ceux qui sont appelés à déposer, le Code de procédure a rangé la qualité de domestique et de serviteur. On suppose, en effet, que la dépendance dans laquelle ils se trouvent à l'égard de l'une des parties peut rendre leur témoignage suspect de partialité en sa faveur. La déposition du témoin reproché sera cependant reçue par le juge enquêteur, car il n'a pas mission pour admettre ou non, la justice du reproche ; ce sera le tribunal qui appréciera à ce sujet, et s'il juge le reproche fondé, la déposition du témoin ne sera pas lue à l'audience.

Le reproche étant basé sur le danger de subornation du témoin, il ne devra plus être admis, lorsque ce dernier a été le domestique d'une des parties, mais ne l'est plus au moment où il fait sa déposition ; et cette règle devrait être appliquée bien que les faits sur lesquels il est appelé à déposer se soient passés au moment où il était domestique (1), ou qu'il ait eu cette qualité au moment où a été ordonnée l'enquête (2).

Ces règles devaient nécessairement recevoir une exception en matière de divorce et de séparation de corps. Les faits qu'aura à prouver l'époux à l'appui de sa demande, se seront le plus souvent passés à l'intérieur du domicile conjugal, et n'auront eu d'autres témoins que

(1) Aix, 24 avril 1826.

(2) Rennes, 30 juillet 1840.

les personnes de la maison ; il était donc indispensable de lui permettre d'user des témoignages des domestiques sous peine de le mettre dans l'impossibilité d'effectuer la preuve qui est à sa charge.

De même, il résulte très clairement des travaux préparatoires qui ont précédé la confection du titre « Des Absents », que le témoignage des domestiques ne doit pas être écarté dans l'enquête, préliminaire indispensable de la déclaration d'absence. On doit choisir, en effet, pour éclairer la justice, les témoins qui, par leurs relations avec l'absent, sont le mieux à même de la renseigner, et ils sont certainement du nombre.

§ 3. — *Saisie-exécution.*

Conformément à l'article 68 du Code de procédure civile, les domestiques peuvent recevoir tous les exploits d'huissiers qui doivent être signifiés au domicile de leurs maîtres ; ils peuvent donc recevoir valablement le commandement qui est le préliminaire de la saisie, sans que l'huissier se soit d'abord assuré de la présence de la partie à qui il est fait (1). Mais au moment de la saisie une véritable incapacité va les frapper, à raison de leur état de subordination, le domestique du saisissant ne pourra être constitué gardien sans le consentement du saisi, art. 598 ; il en serait de même d'ailleurs en sens inverse pour ceux de ce dernier.

(1) Limoges, 22 avril 1847. S. 52, 2, 430.

SECTION III

Droit pénal.

§ 1. — *Abus de confiance.*

L'abus de confiance commis par une personne à laquelle nous sommes obligés de nous fier journellement et nécessairement revêt un caractère de gravité spécial. Aussi la loi qui le qualifie délit chez un individu quelconque, l'appelle crime et le punit de la reclusion chez un homme de service à gages.

Ceci d'ailleurs n'avait point lieu sous la législation établie par le Code pénal de 1810, et n'a été introduit que par la loi du 28 avril 1832. Avant cette loi, l'abus de confiance ne comprenait que la dissipation des choses ou valeurs reçues à titre de dépôt ou pour un travail salarié et était uniformément puni d'une peine correctionnelle, quelle que fût la qualité de l'auteur. Aussi la Cour de cassation avait-elle été amenée à ranger certains faits qui n'étaient que des abus de confiance dans la catégorie des vols domestiques pour les rendre passibles de la peine de la reclusion, aux termes de l'art. 386 du Code pénal. Elle reconnaissait notamment les éléments constitutifs du vol dans le fait du domestique qui s'approprie des sommes d'argent que son maître l'a chargé de porter ou

de recevoir en son nom ; et cependant, si nous avons ici détournement d'un objet confié, nous n'avons pas de soustraction frauduleuse.

De nos jours, la distinction est nettement tranchée, et le nombre des contrats dont la violation peut être considérée comme un abus de confiance, considérablement augmenté. A ceux déjà prévus par le Code, la loi de 1832 a ajouté le louage, le mandat et le travail non salarié, et une loi du 13 mai 1863 : le nantissement et le prêt à usage. Ces modifications ont amené des remaniements successifs de l'art. 408, dont la rédaction définitive est la suivante : « Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406. — Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti au préjudice de son maître la peine sera celle de la réclusion. »

Pour qu'il y ait lieu à appliquer le deuxième paragraphe de notre article aux gens de service, il faudra le

concours simultané des trois circonstances suivantes :

1° Que le fait imputé présente les caractères indiqués comme constitutifs de l'abus de confiance.

2° Que la qualité de domestique soit constatée.

3° Que le délit soit commis au préjudice du maître.

C'est à propos de cette troisième condition que se pose la question suivante : « Doit-on considérer comme abus de confiance le fait du domestique qui, chargé des achats journaliers du ménage, détourne les sommes que son maître lui remet à cet effet et se procure les marchandises à crédit ? Les avis sont partagés. Les uns voulant éluder ici l'application de l'article 408 soutiennent que l'élément principal du crime va manquer car le maître est libéré envers les fournisseurs ; ils n'ont pas d'action contre lui, donc il ne subit pas de préjudice. « A cela, je réponds dit Dupin (1), que l'action civile n'a aucune influence sur l'action criminelle ; la question civile a pour objet d'empêcher la ruine des ménages, sans qu'il y ait eu moyen pour le maître de s'en garantir, pour cela, il leur suffit de prouver qu'ils étaient dans l'usage de payer comptant ; mais c'est une preuve à faire, un usage à établir, sans cela le maître reste exposé en principe aux conséquences de la responsabilité civile posée par l'article 1384 du Code civil. Ajoutons, que même dans le cas où rigoureusement parlant, l'action civile des fournisseurs ne serait pas recevable contre le maître

(1) *Réquisitoires*, t. IV, p. 488.

en raison de faits particuliers, il peut cependant rester une obligation morale et naturelle d'acquitter les sommes dues ; cela suffit pour que l'on ne puisse pas dire absolument que le maître n'éprouve aucun préjudice de l'infidélité de son domestique. »

La Cour de cassation s'est rangée à l'avis de son procureur général et elle a décidé : « Que les sommes confiées aux mains du domestique sont réputées dans les mains et dans la possession du maître, et que le domestique ne peut se les approprier et en frustrer son maître sans le priver par là de cette possession et conséquemment sans les détourner à son préjudice. »

§ 2. — *Vol domestique.*

L'ancien droit, nous l'avons vu, appliquait au vol commis par les gens de service la peine capitale. Il est vrai que la qualité de l'auteur aggrave singulièrement le délit, et révèle un haut degré de criminalité dans la personne de l'agent de l'infraction ; il y avait cependant disproportion entre le fait punissable et la peine qui lui était appliquée. Le Code pénal de 1791 le comprit, et tout en maintenant la gravité de la peine, il adoucit la sévérité de la répression ; il édictait : « Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante ou commensale de la dite maison, ou reçue habituellement dans la dite maison pour y faire un service ou travail salarié, ou qui y soit ad-

mise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fer. » La loi du 25 frimaire an VIII, laissa subsister cet article, mais en ce qui concernait les domestiques à gages seulement, diminuant considérablement la rigueur de la pénalité pour toutes les autres personnes auxquelles il s'appliquait précédemment.

De nos jours, le vol domestique est réprimé par l'article 386, ainsi conçu : « Sera puni de la réclusion, tout individu coupable de vol commis dans un des cas ci-après : ... 3^e Si le voleur est un domestique ou homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait. » On a voulu qu'une peine exemplaire vînt frapper le serviteur qui trahit la confiance nécessaire que le maître a eu en lui, en l'introduisant dans sa maison et en se mettant par là dans l'impossibilité de se garantir des vols qu'il peut commettre à son préjudice.

Aux termes de l'article 386, il y aura donc crime punissable de réclusion, non seulement lorsque le domestique aura effectué le vol dans la maison où il sert, mais même lorsqu'il l'aura commis au dehors, dans la maison où il accompagnait son maître, ou au préjudice de ce dernier. Certains avaient pensé que le législateur en édictant des peines spéciales pour le cas qui nous occupe n'avait eu pour but que de garantir la sécurité du foyer, et de mettre à l'abri des déprédations les objets laissés à la discrétion des domestiques. C'est ainsi que Pierre Gar-

raut, domestique d'un sieur Ledoux ayant été reconnu coupable d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de ce dernier, dans une grange non dépendante de la maison, une certaine quantité de grains, la Cour d'assises refusa de lui faire l'application de l'art. 386, sous le prétexte que les objets détournés n'étaient pas dans la maison de son maître et se trouvaient confiés à la garde d'un tiers. Mais sur pourvoi du ministère public la Cour de Cassation (1) fit justice de cette prétention. La première partie de la disposition précitée art. 386, paragr. 3, dit-elle, est générale et absolue, en ce qui concerne le domestique et l'homme de service à gages relativement, à leur maître ; à leur égard, en effet, la confiance nécessaire de ce dernier est illimitée et les suit partout où ils peuvent en abuser. Par cette raison, le législateur n'a du admettre aucune distinction entre le cas où le vol par eux commis l'a été dans la maison de leur maître et celui où il n'aurait eu lieu qu'au dehors. Le vol dont le domestique ou le serviteur à gages se rend coupable au détriment du maître constitue donc toujours un crime, n'importe en quel lieu se trouvassent lors de sa perpétration les objets volés.

Le vol subira encore l'aggravation résultant de la domesticité, bien qu'il ne soit pas commis au préjudice du locataire de services, si les personnes lésées se trouvent dans la maison de celui-ci ou dans la maison où son

(1) 14 avril 1832.

serviteur l'accompagnait. A prendre la loi à la lettre, il semblerait que le domestique déroband dans la maison de son maître les choses qu'une tierce personne y aurait laissées ou déposées ne soit coupable que d'un délit ; l'art. 386 parlant du vol commis par celui-ci au préjudice des personnes qu'il ne sert pas, semblant supposer que ces personnes se trouvent dans la maison du maître au moment du vol. Mais telle n'a pas été l'intention de la loi. On distingue en effet dans le paragraphe 3 de l'article 386 deux parties bien distinctes, l'une générale qui comprend tous les vols commis dans la maison et tous ceux commis au préjudice du maître, l'autre spéciale, qui étend la pénalité édictée pour la première partie à deux cas particuliers, et la seconde ne déroge pas à la première. Remarquons d'ailleurs que la présence du propriétaire n'aggrave en rien la culpabilité du domestique, car il n'a pu disposer des objets soustraits que par suite de la confiance nécessaire qui était la conséquence de son service, en trahissant le devoir de sa position pour commettre le vol.

La Cour de Cassation s'est toujours prononcée en ce sens, et on peut citer d'elle le considérant suivant (1) : « La première partie de l'article 386 s'applique au vol commis par un domestique, de tous les effets qui peuvent se trouver dans les mains de son maître et n'y sont pas

(1) 13 fév. 1819. — 7 juin 1832. — En ce sens Cour de Poitiers, 12 mars 1852. D. 52, 2, 142. — Cour d'assises de la Charente-Inférieure, 20 août 1857.

sous la surveillance d'un propriétaire particulier. »

Le troisième cas de vol domestique a lieu lorsque le serviteur accompagnant son maître dérobe un objet dans la maison étrangère où celui-ci l'a introduit. La raison en est simple : le faisant participer en ce lieu à la même confiance que celle dont il jouit chez lui, il doit être tenu des mêmes obligations. Mais comme à toutes les dispositions qui dérogent au droit commun, nous devons appliquer ici les règles de l'interprétation restrictive. Ainsi, le serviteur qui envoyé seul dans une maison étrangère en profiterait pour commettre un vol ne serait pas passible de l'aggravation de peine, pas plus que celui qui accompagnant son maître dans un lieu public, tel qu'un marché y soustrait un objet quelconque. C'est en ce sens que la Cour de Cassation a jugé « que d'après les dispositions expresses de l'article 386 n° 3, le vol commis par un domestique au préjudice de toute autre personne que son maître n'a le caractère de vol domestique que dans le cas où il l'aurait commis soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait (1) ».

Complicité. — L'article 59 du Code pénal assimile sous le rapport de la pénalité les complices aux auteurs principaux ; le fait de complicité s'aggravera donc en même temps que le fait principal. Cette solution est cependant contestée, lorsque les circonstances aggravantes

(1) Arrêt Cassation, 13 fév. 1834.

découlent de la qualité de l'auteur, mais la Cour de Cassation juge en sens contraire. Ambroise Laurent ayant été condamné à la réclusion pour avoir soustrait frauduleusement de la laine dans la maison de Paulé dont il était le domestique, J.-B. Legrand son complice fut condamné à la même peine. Ce dernier prétendit devant la Cour de Cassation qu'il ne pouvait encourir l'aggravation de peine résultant de la qualité de domestique de l'auteur principal du vol ; mais son pourvoi fut rejeté, « attendu que le fait pour lequel Ambroise Laurent a été condamné constitue le crime prévu par le n° 3 de l'art. 386 du Code pénal non seulement à l'égard du dit Laurent serviteur à gages, mais encore à l'égard de Legrand quoiqu'il n'eût pas cette qualité (1). »

Le co-auteur, c'est-à-dire celui qui coopère à la consommation du délit, importe-t-il dans l'incrimination sa personnalité avec ce qu'elle a d'aggravant ? L'affirmative que l'on adopte généralement a été maintes fois consacrée par la Cour de Cassation notamment par arrêt du 8 juillet 1813 rendu dans l'espèce suivante (2) : Les filles Lepri et Allastrini, la première domestique de Zondarddi, ayant été déclarées coupables d'avoir commis ensemble un vol au préjudice de ce dernier, la première seule fut condamnée à la réclusion ; mais la Cour brisa l'arrêt en ce qui concernait la fille Allastrini, reconnais-

(1) 24 août 1827. S. 1828, 1, 674.

(2) S. 1814, 1, 390. Même sens, 22 janvier 1832.

sant par là qu'elle aussi avait commis le crime de vol qualifié.

Mais si au lieu d'être auteur ou co-auteur, nous supposons le domestique complice du vol, c'est-à-dire coupable de l'avoir préparé, provoqué ou facilité, pourrions-nous dire que la circonstance aggravante qui lui est personnelle va se communiquer à tous les participants principaux et accessoires ? Dans le cas où cela n'aurait pas lieu, pourrions-nous dire que la qualité qui se trouve en sa personne le rendra passible d'une peine plus sévère que l'auteur ? Sur ces deux points nous adoptons la négative. Le Code pénal, en effet, au sujet de la complicité pose deux règles : d'abord, que la même peine est applicable au complice et à l'auteur principal ; ensuite que cette peine est celle encourue par l'auteur principal. Si, dans le cas qui nous occupe, on étend au fait principal les circonstances aggravantes relevées chez le complice, on viole la seconde ; si on les restreint au complice, on viole la première : « L'application de cette règle, ajoute Blanche (1), blessera dans certains cas la conscience publique, néanmoins les juges doivent y conformer religieusement leurs décisions puisqu'elle est dans la volonté de la loi. » La jurisprudence n'a d'ailleurs pas varié dans l'application de ces principes.

Les recéleurs, en droit français, sont considérés comme complices, on leur appliquera donc la même

(1) *Code pénal*, liv. II, 238.

peine qu'à l'auteur principal, sauf lorsque celui-ci sera punissable de mort ou de travaux forcés à perpétuité. Appliquant la règle que nous avons donnée plus haut, nous déciderons qu'un serviteur coupable de recel d'un objet appartenant à son maître ne subira pas l'aggravation de peine résultant de sa position de domestique, car il n'est complice que d'un vol simple.

Malgré la rigueur du châtement, et peut-être surtout à cause de cette rigueur même, les vols domestiques restent fréquemment impunis. « Il y a à cet égard, à Paris, une telle indifférence, dit M. Bouniceau-Gesmon, que c'est à peine si sur dix vols domestiques qui y sont commis, il en est un qui parvienne à la connaissance de la justice et donne lieu aux poursuites de celle-ci. Tantôt c'est le peu d'importance des objets volés qui fait qu'on ne peut se déterminer à dénoncer un serviteur qu'un moment de faiblesse peut avoir égaré, tantôt, au contraire, si les objets volés sont, d'un grand prix, c'est parce qu'on est parvenu à rentrer dans leur possession et qu'on éprouve de la répugnance à être l'auteur d'une condamnation sévère dont les conséquences sont incalculables pour les malheureux qui s'y exposent; tantôt, enfin, le silence vient de ce qu'on a à se reprocher d'avoir été trop facile à prendre à son service et à introduire dans le sein de sa famille un homme ou une femme dont on ne connaissait ni les antécédents, ni l'origine, et, afin

(1) « *Pessimus genus est receptatorum, puniuntur atque latrones.* » Digeste.

de ne pas avoir encore à faire cet aveu devant la justice,, on se contente presque toujours d'expulser le voleur, sans que pour cela on montre une plus grande prudence,, quand il s'agit de le remplacer.

Le même auteur, examinant ensuite la statistique des vols domestiques par départements, émet les réflexions suivantes : « La corruption des domestiques dans les grands centres vient des garnisons nombreuses dont ils sont pourvus. Un fait même tout à fait digne de remarque, dans ces villes pourvues de nombreuses garnisons, c'est que les domestiques ne font presque aucun dépôt à la caisse d'épargne. L'explication en est dans le goût prononcé qu'ont les filles de service pour les jeunes soldats à l'entretien desquels vont leurs économies. La statistique criminelle nous révèle par là pourquoi les autres départements ont si peu de vols domestiques comparativement à ceux dont nous venons de parler. En effet, ce sont des pays agricoles et de montagnes où les garnisons sont rares, et ils se distinguent précisément par leur pauvreté et l'absence de villes manufacturières et industrielles. »

§ 3. — *Attentat aux Mœurs.*

Nos lois anciennes ont poursuivi avec une extrême sévérité la répression de tous les actes contraires aux mœurs. S'inspirant de pensées plus justes, le législateur moderne a su faire en cette matière la part des actes que

réprouve la morale, mais que la société ne doit pas punir, et la part des faits délictueux, qui tombent sous le coup de la loi pénale.

Ces faits, s'ils constituent de la part de tous des actes odieux, revêtent un caractère de gravité beaucoup plus grand lorsqu'ils émanent soit des domestiques investis de la confiance de leurs maîtres, soit des maîtres dont la protection doit s'étendre sur les domestiques, comme sur tous ceux qui font partie de la maison. On ne saurait donc s'étonner, si la loi pénale voit, dans les qualités respectives de ces deux catégories de personnes, un motif d'aggraver considérablement la peine encourue par l'auteur du crime. L'article 333 dispose à ce sujet : « Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte ou si le coupable quel qu'il soit a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu par l'article 331, et des travaux forcés à perpétuité dans le cas prévu par l'article précédent. »

Notre article prévoit donc deux cas : l'attentat à la pudeur commis ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de treize ans, et le viol et l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence. Commis dans les conditions indiquées, le premier sera

puni des travaux forcés à temps, le second, des travaux forcés à perpétuité.

L'article 333, tel qu'il est rédigé, nous vient de la loi du 13 mai 1863, celle-ci n'ayant pas voulu étendre l'aggravation de peine édictée par lui, au nouveau cas prévu par le paragraphe qu'elle ajoutait à l'art. 331. Ce n'était d'ailleurs qu'un changement de forme, et un changement, qui touchait au fonds, avait été opéré par une loi du 28 avril 1832. Avant elle, en effet, on s'était demandé, à cause de la rédaction primitive de l'art. 333, qui ne punissait le crime que si l'auteur était le domestique de la victime, si le serviteur du chef de la maison avait ce caractère à l'égard de tous les membres de la famille habitant avec lui. La Cour d'assises de la Loire avait admis la négative dans un arrêt qui fut, d'ailleurs, cassé par la Cour suprême décidant que les serviteurs à gages sont réputés avoir cette qualité, même à l'égard de la femme et des enfants du chef de la maison. Néanmoins, pour mettre fin aux hésitations qui avaient surgi, le législateur crut prudent d'intervenir, et intercala ces mots dans l'art. 333 : « ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées. »

Le domestique est donc passible de l'aggravation de peine non seulement lorsque l'attentat aura été commis sur la personne de son maître, mais même lorsqu'il aura été commis sur des personnes servant également dans la maison du maître (1), ou qui rentrent dans la caté-

(1) Cass. 2 avril 1878. S. 79, 1, 44.

gorie de ceux sur lesquels il exerce son autorité.

Un maître a-t-il autorité sur ses domestiques dans le sens de l'article 333 et doit-il encourir, le cas échéant, l'aggravation de peine qui en résulte? Certains auteurs ont soutenu le contraire, et notamment Carnot. Les maîtres, dit-il, ne sont pas nommés dans notre article; d'un autre côté, on ne peut soutenir qu'ils sont désignés par ces mots : « ceux qui ont autorité » ; ces mots ne s'appliquent qu'aux pères, mères, tuteurs et curateurs. D'ailleurs, un maître n'a réellement pas d'autorité sur son serviteur, puisqu'il n'existe entre eux qu'un contrat que chacun est toujours libre de résoudre. A cela, on peut objecter que l'autorité du maître sur son domestique, pour n'être pas de même nature que celle du père ou du tuteur, n'en est pas moins effective. Elle a, à la fois, le caractère d'autorité morale et d'autorité légale dérivant d'un contrat, qui, malgré les affirmations de Carnot, ne peut pas toujours être brisé par la volonté d'un seul ; c'est peut-être même, par sa continuité, celle qui opère avec l'empire le plus absolu. L'opinion contraire est donc en contradiction avec l'esprit et la lettre de l'article 333, et la Cour de Cassation (1) n'a pas hésité à la rejeter.

(1) 26 décembre 1823.

APPENDICE

LES GENS DE SERVICE DANS LA LÉGISLATION ALLEMANDE

Le Code civil allemand a consacré au contrat de services un titre spécial reconnaissant ainsi son importance et le distinguant nettement des autres contrats avec lesquels il présente une certaine analogie. On peut y relever bon nombre d'articles sur le sujet qui nous occupe ; cependant si l'on veut avoir une idée plus complète du droit spécial aux gens de service en législation allemande, il faut remonter aux lois et ordonnances qui régissent cette matière et particulièrement à la « Gesinde ordnung » qui, tout en étant une loi purement prussienne (1), a servi de modèle, pour déterminer dans d'autres provinces, les règles fixant les rapports entre maîtres et domestiques. C'est ainsi qu'un règlement relatif aux domestiques, rendu par la Prusse rhénane s'en est inspiré au point de

(1) Un député allemand, lors de la discussion du Code civil, proposa de régler d'une manière fédérale les relations de maître à domestique, mais sa demande ne fut pas prise en considération.

s'assimiler la plupart de ses dispositions ; il présente cependant lui-même sur certains points, des règles différentes qui méritent d'être signalées (1).

Les relations entre maîtres et domestiques s'établissent par une convention aux termes de laquelle l'une des parties s'engage à faire le service de la maison ou du ménage pendant un temps déterminé, l'autre à lui payer un salaire.

Entre époux, le mari seul a droit d'engager les serviteurs nécessaires au service de la maison. La femme peut prendre des domestiques de son sexe sans avoir besoin du consentement exprès de son mari, mais il est loisible à celui-ci lorsque la domestique engagée ne lui conviendra pas, de la renvoyer à l'expiration du temps de service tel qu'il est fixé par l'usage des lieux, sans avoir égard à l'époque fixée par la convention, toutefois seulement, après un congé préalable.

Quiconque veut s'engager comme domestique doit avoir la libre disposition de sa personne ; les enfants qui

(1) Ce règlement rendu dans le but d'unifier la législation prussienne abroge les ordonnances rendues pour le duché de Berg le 16 novembre 1744 et le 15 décembre 1751 ; l'ordonnance rendue pour le duché de Berg, le 4 décembre 1801 ; l'ordonnance relative aux domestiques pour la ville de Dusseldorf des 14-16 novembre 1809 ; l'ordonnance relative aux domestiques pour la ville de Wetzlar du 10 septembre 1811.

Il s'applique à toute l'étendue de la province rhénane à l'exception des districts de Rees et de Duisbourg où l'ordonnance relative aux domestiques du 8 novembre 1810 (c'est la Gesinde ordnung) continue à rester en vigueur.

sont sous la puissance paternelle ne peuvent le faire sans le consentement de leur père, les mineurs doivent être autorisés de leur tuteur, les femmes mariées de leur mari.

Les domestiques qui ont déjà été placés doivent à leur entrée chez leur nouveau maître, prouver qu'ils ont quitté légitimement leur ancien service ; les gens qui n'ont jamais servi doivent le démontrer. Au cas de contravention à ces dispositions, le louage sera résilié à la demande de quiconque aura des droits à faire valoir sur la personne ou les services de l'individu qui s'est indûment engagé envers l'autre.

Il n'est pas besoin d'écrit pour la conclusion du contrat, la remise ou la réception d'arrhes dont le montant est fixé d'un commun accord entre le serviteur et le maître, prouve que le louage est parfait. La règle est que les arrhes viennent en déduction sur les gages à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé ; mais même au cas où le maître aurait renoncé à cette faculté, il n'en conserve pas moins le droit de déduire les arrhes du salaire lorsque le domestique ne reste pas chez lui le temps convenu.

Lorsqu'un domestique s'est engagé à la fois chez plusieurs maîtres, le premier qui lui a remis les arrhes sera préféré ; les autres auront droit à la restitution des arrhes et du courtage payé par eux, ainsi qu'à des dommages-intérêts. Le maître qui jouit du droit de préférence prélèvera ces diverses sommes sur le salaire du domestique.

En outre, celui qui a contracté plusieurs engagements simultanés sera passible d'une amende égale au montant de toutes les sommes qu'il a reçues à titre d'arrhes, des personnes avec lesquelles il a indûment traité.

Les gages des serviteurs, soit de la ville, soit de la campagne, sont fixés par la libre convention des parties. Cependant, au cas où ils n'auraient pas été prévus, le contrat ne serait pas censé gratuit, et le salaire serait déterminé d'après l'usage des lieux, c'est-à-dire en tenant compte de ce que gagne dans le pays où le louage a été passé, un domestique de la même classe.

Les serviteurs peuvent exiger qu'on leur remette les cadeaux qui leur ont été promis, pour Noël, le premier de l'an ou d'autres circonstances semblables ; mais, dans tous les cas où ils leur ont été réellement donnés, le maître peut les retenir sur les gages lorsque le contrat est résolu par leur faute pendant le courant de l'année. Pour les domestiques du sexe masculin, la livrée fait partie des gages et devient leur propriété à l'expiration du contrat, exception faite toutefois pour la livrée de l'Etat. Le manteau et la pelisse du cocher n'en font habituellement point partie.

Les parties fixent librement la durée du louage de services ; personne cependant ne peut s'engager pour un laps de temps qui ne peut être exprimé par un certain nombre d'années, de mois, de semaines ou de jours. Lorsqu'on a contrevenu à cette règle, on peut faire cesser le contrat en donnant congé sous certaines condi-

tions. A ce sujet, le règlement des domestiques pour la Prusse rhénane porte à l'article 13 : « Sauf convention contraire, les usages locaux déterminent la durée du service, cependant aucun engagement ne peut être valablement contracté pour une durée de plus de trois ans. Lorsque la durée du service n'est déterminée ni par le contrat ni par les usages locaux, ou trois ans après le commencement d'un temps de services plus long qui a été fixé par une convention ou qui résulte de l'usage des lieux, il est loisible aux parties, après un congé préalable donné suivant l'usage de l'endroit, de résilier l'engagement. » L'engagement à vie était donc prohibé en Allemagne longtemps avant la promulgation du Code. Il a cru bon cependant de s'exprimer clairement à ce sujet, et il décide, art. 624 : « Lorsque les services sont stipulés pour toute la vie d'une personne ou pour plus de cinq années, le contrat peut être dénoncé par le serviteur au bout de cinq ans. »

Le jour où le contrat doit commencer à être mis à exécution est fixé par les parties, si non, par l'usage, et des peines viennent frapper le domestique qui refuse d'entrer au service de la personne avec laquelle il a traité, ou le maître qui refuse de recevoir son serviteur sans un motif qui l'autoriserait à le renvoyer s'il l'avait déjà à son service. Le Code reconnaît explicitement dans ce dernier cas le droit à des dommages-intérêts, mais à condition que le locataire de services ait mis le locateur en demeure.

Les serviteurs ne doivent fournir que les services promis ; s'ils n'ont pas été spécialement déterminés ils doivent se livrer à toutes les occupations domestiques prescrites par le maître. Même lorsqu'ils ont été engagés pour certains travaux, ils sont cependant tenus, à la demande du maître, de remplir d'autres fonctions quand les domestiques engagés pour ces dernières se trouvent empêchés par la maladie ou autrement. Ils sont obligés de se soumettre à l'ordre que le maître a établi dans sa maison, et tenus de faire leur service avec fidélité et soin. Ils doivent recevoir les ordres et les reproches avec respect.

Le domestique doit réparer le dommage qu'il a causé à son maître de propos délibéré ou par sa grande négligence. Il n'est responsable du dommage causé par sa faute légère que lorsqu'il a agi par la volonté expresse du maître ou qu'il s'est engagé à des travaux qui exigent une adresse ou une attention particulière. Même en dehors du service, il est tenu de veiller aux intérêts de son maître et de lui éviter, autant qu'il le peut, tout dommage et préjudice.

Le maître doit donner à son serviteur les gages et les vêtements promis, une nourriture convenable et lui laisser le temps nécessaire pour participer à l'exercice public de son culte ; il ne peut exiger de lui des travaux incompatibles avec ses forces ou qui mettraient sa vie en danger. Si le domestique contracte une maladie à l'occasion de son travail, le maître est tenu de le faire soi-

gner sans diminution de salaire, à moins que le serviteur n'ait dans le voisinage des parents que la loi charge de cette obligation. Le Code civil a prévu ce devoir du locateur de services, et a jugé opportun d'en déterminer expressément les conséquences. Il décide que si le serviteur qui tombe malade a été reçu dans la maison du maître et y a vécu en commun, celui-ci lui doit les soins nécessaires et le traitement médical pendant six semaines, pourvu que la maladie n'ait pas été causée par son dol ou par sa faute. Mais la portée de cette prescription est bien diminuée, de ce fait que le maître peut fournir ce traitement et ces soins par le placement à l'hôpital et prélever les frais sur le salaire dû pendant le temps de la maladie. Il en est même complètement déchargé lorsqu'une société d'assurances ou une institution d'assistance publique prend à sa charge l'obligation dont il était tenu.

En cas de décès du domestique, ses héritiers ne peuvent exiger de salaire et de frais de nourriture, qu'autant qu'il en est resté dû pour le temps qui a précédé la dernière maladie. Les frais d'enterrement ne sont pas à la charge du maître.

Au décès du chef ou du membre de la famille au service particulier duquel le domestique avait été engagé, celui-ci n'a droit d'être conservé que jusqu'au plus prochain terme suivant l'usage des lieux, bien que le contrat ait été conclu pour un temps plus long.

Ce cas mis à part, la durée conventionnelle du con-

trat est obligatoire, et à son expiration chaque partie qui ne veut pas le renouveler doit donner congé dans le délai voulu. Les délais de congé sont fixés à six semaines pour les domestiques de ville, et à trois mois pour ceux de la campagne ; cependant s'ils sont loués au mois, il suffira de les prévenir le 15 de chaque mois. S'il n'a pas été donné de congé, le contrat est prorogé par tacite reconduction ; la durée du nouveau louage ainsi formé sera d'un trimestre pour les domestiques de ville, d'un an pour ceux de la campagne.

Le maître peut renvoyer le domestique sans congé pour cause d'infidélité, de désobéissance, de conduite immorale et en général pour tous les faits qui, comme ceux indiqués, sont inconciliables avec la confiance qu'il doit avoir en lui.

Le domestique peut quitter le service sans congé préalable, lorsqu'il est traité très durement, lorsqu'il lui est demandé des choses contraires aux bonnes mœurs, ou qu'une maladie grave le met dans l'impossibilité de s'acquitter de ses fonctions.

D'autres causes moins graves peuvent encore justifier la rupture du contrat, mais elles ne dispensent point de donner congé.

Dans tous les cas où le maître a le droit de renvoyer le domestique avant l'expiration de l'engagement avec ou sans congé, celui-ci ne peut réclamer son salaire et sa nourriture ou ses frais de nourriture qu'à raison du temps effectif de service.

L'inobservation des délais de congé prescrits donne droit à des dommages-intérêts pour la partie qui souffre de la résolution anticipée du contrat de services.

Lors de la sortie du domestique, le maître sera tenu de lui délivrer une attestation exacte de la manière dont ce dernier a fait son service. Si le certificat met à sa charge des faits graves, il pourra demander une enquête par la voie de la police.

Lorsqu'un certificat mensonger aura été délivré à un domestique s'étant rendu coupable de délits ou d'infidélités, son maître sera tenu d'après les principes généraux de la loi de tout dommage qui en résulterait pour les tiers.

Le droit du serviteur de se faire donner un certificat est consacré par le Code civil allemand, mais toujours avec la même différence le séparant de celui dont la délivrance est prescrite par la loi française. D'après celle-ci, en effet il ne doit porter que sur la nature des services rendus et le temps où le locateur est resté en place ; d'après le premier, au contraire, le maître est obligé d'inscrire une mention sur la conduite de son domestique s'il lui en fait la demande.

Vu le Président de la thèse,
SALEILLES.

Vu par le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
ANCIEN DROIT	5
CHAPITRE I. — <i>Formation du Contrat.</i>	5
CHAPITRE II. — <i>Obligations des Parties</i>	8
Obligations du serviteur.	8
Obligations du maître	11
Prescription des gages	12
Privilège	13
CHAPITRE III. — <i>Fin du Contrat</i>	15
Cas où il y a lieu à Dommages-Int.	15
Force majeure	17
Congé	20
CHAPITRE IV. — <i>Conséquences de qualité de Domestique.</i> . . .	23
Section I. — Droit civil	23
Responsabilité du maître	22
Domicile.	23
Témoignage.	24
Section II. — Droit pénal	26
Injures	26
Vol.	26
DROIT MODERNE FRANÇAIS.	31
CHAPITRE I. — <i>Formation du Contrat.</i>	32

Objet	32
Consentement des parties	33
Capacité	34
Prix	36
Preuve du Contrat	37
Arrhes	38
CHAPITRE II. — <i>Obligations des parties</i>	41
Section I. — <i>Obligations du maître</i>	41
Obligations générales	41
Responsabilité comme dépositaire	42
Responsabilité envers les tiers	42
Mandat tacite	46
Responsabilité envers le domestique	49
Des Gages	50
§ 1. Preuve du paiement	53
§ 2. Prescription	57
§ 3. Privilège	60
§ 4. Protection des gages	67
§ 5. Gages de l'enfant et de femme mariée	70
Section II. — <i>Obligations du Domestique</i>	71
Contrat fait à vie	72
Livret	74
CHAPITRE III. — <i>Fin du Contrat de louage</i>	76
Section I. — <i>Contrat à durée déterminée</i>	76
Arrivée du terme	77
Mort	78
Forcé Majéure	78
Rupture par la volonté d'un seul	78
Section II. — <i>Contrat à durée indéterminée</i>	81
Congé	81
Cas où il donne lieu à Dommages-Int	82
Section III. — <i>Certificats</i>	83
CHAPITRE IV. — <i>Contestations entre maître et domestique</i>	87
Section I. — <i>Compétence du juge de paix</i>	87
Section II. — <i>Compétence du juge des référés</i>	94

CHAPITRE V. — <i>Conséquences de la qualité de domestique</i> . . .	92
Section I. — Droit public	92
§ 1. Droits politiques	92
§ 2. Incapacité d'être juré	94
§ 3. Incapacité de faire partie d'un Conseil municipal.	95
Section II. — Droit privé	96
§ 1. Domicile	96
§ 2. Témoignage	98
§ 3. Saisie Exécution	101
Section III. — Droit pénal	102
§ 1. Abus de confiance.	102
§ 2. Vol	105
§ 3. Attentat aux mœurs	113
APPENDICE. — <i>Les gens de service dans la Législation allemande.</i>	117

